

Informe Secretarial: Ingresa la presente Acción de Tutela al Despacho, la cual fue asignada por reparto a esta Judicatura. Sírvase proveer. Arauca, julio 7 de 2020.

Meylyn Mojica Figuera
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA

Arauca, Arauca, julio siete (07) de dos mil veinte (2020).

Asunto: Acción de tutela
Radicado No.: 81-001-31-87-001-2020-00209-00
Accionante: DIANA MILENA SANTAMARÍA APACHE
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Dada la narración fáctica contenida en el escrito de tutela y los soportes que se acompañan, se considera que debe procederse a avocar conocimiento, dada la protección constitucional perseguida en la acción, y además, porque el Despacho es competente para conocer de ésta, por virtud de lo establecido en el inciso 2º del numeral primero del artículo primero del Decreto 1382 de 2000, en concordancia con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR CONOCIMIENTO de la presente acción de tutela interpuesta por la señora **DIANA MILENA SANTAMARÍA APACHE**, a través de apoderado judicial, contra **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**.

SEGUNDO: VINCULAR al presente trámite a **La SALA PLENA** y al **DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA** de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, como quiera que pueden resultar afectados con las resultados del fallo que desate la instancia.

TERCERO: VINCULAR a la presente acción constitucional a **LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA No. 433 de 2016, PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 y FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA No. 433 de 2016**, como quiera que pueden resultar afectados con la decisión que resuelva la controversia.

CUARTO: CORRER TRASLADO por el término improrrogable de **DOS (2) DÍAS** al **Comisionado Presidente** de **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (Dr. FRIDOLE BALLÉN DUQUE)**, a la **Directora General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF (Dra. LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ)**, a la **SALA PLENA** y al **DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA (Dr. WILSON MONROY MORA)** de la **C.N.S.C.**, o quienes hagan sus veces; así mismo, se dispone correr traslado a **LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA No. 433 de 2016, PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 y FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA No. 433 de 2016**, entregándoles copia de la acción de tutela y de sus anexos, con el fin de que ejerzan el derecho de contradicción y defensa, para lo cual deberán pronunciarse en torno a los fundamentos de hecho y de derecho, narrados en el escrito introductorio.

QUINTO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** para que habiliten en el portal del **concurso de méritos de la convocatoria No. No. 433 de 2016**, un link en el que se dé a conocer a todos **LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA No. 433 de 2016 y PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17**, la presente acción de tutela interpuesta por la señora **DIANA MILENA SANTAMARÍA APACHE**, a efectos de surtir la correspondiente notificación de los vinculados.

Igualmente, se le solicita al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, para que publique en su página web, la admisión de la presente acción constitucional, a fin de que los **FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA No. 433 de 2016**, se enteren de la apertura del presente trámite.

SEXTO: Decretar las siguientes pruebas:

Requerir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que en el término de **dos (02) días**:

a). **Certifique** el total de vacantes definitivas que estén siendo ocupadas en provisionalidad y/o encargo a la fecha, en el empleo denominando PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, dentro de la planta global del instituto y que corresponda al perfil profesional de nutrición y dietética, precisando su ubicación geográfica y/o aquellas de carácter equivalentes.

b). **Informe** a este Despacho, la actual situación jurídica de las vacantes de los cargos denominados Profesional Especializado, Código 2028, grado 17, declaradas desiertas en virtud de la Resolución N° CNSC-2018-223016-2005 del 04 de diciembre de 2018, es decir, si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo qué modalidad (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros), y su respectiva ubicación geográfica. (Ver el listado en el capítulo de pruebas de oficio - ítem 2)

SÉPTIMO: Reconocer personería para actuar dentro de las presentes diligencias, al abogado **OMAR ANTONIO OROZCO JIMÉNEZ**, en su condición de apoderado judicial de la señora **DIANA MILENA SANTAMARÍA APACHE**, en los términos y para los fines indicados en el memorial de poder conferido por la actora.

OCTAVO: ADVERTIR a la Entidad accionada y direcciones vinculadas, que los informes pedidos se considerarán rendidos bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada a responder nuestra solicitud, acarreará la responsabilidad respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO: NOTIFICAR este proveído a las partes, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIME ENRIQUE BERNAL LADINO
Juez

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social

Experto en Tutelas



Señor

JUEZ DEL CIRCUITO CON FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Distrito Judicial de Arauca

(Reparto)

E. S. D.

Ref.: Acción de Tutela en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991

Accionante: **DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE**

Accionados: **Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.**

OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad con domicilio y residencia en la ciudad de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía N°1.049.535.264 expedida en San Estanislao Bolívar, portador de la tarjeta profesional N°251469 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la Señora **DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE**, mujer mayor, identificada con cédula de ciudadanía N°52.916.759 expedida en Bogotá D.C., según poder conferido, y con el debido respeto que caracterizan mis actuaciones ante la administración de justicia, por medio del presente escrito elevo ante usted acción de tutela en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC** representada legalmente por el Doctor FRIDOLE BELLEN DUQUE o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, y en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF**, representado legalmente por la Doctora Lina María Arbeláez o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, para que previo el trámite de rigor se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos de mi representada y en consecuencia se le ordene su amparo conforme a las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES:

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, petición, al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos de mi representada de conformidad con lo artículos 13, 23, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En consecuencia:



2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dar aplicación al artículo 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, **con efectos retrospectivo**; dar aplicación al artículo 63 del Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos Convocatoria 433 de 2016; al Artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 de 2015.
3. Inaplicar haciendo uso de la excepción por inconstitucionalidad al Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, por las razones que se expondrán en los argumentos de derecho.
4. **Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de manera inmediata la lista de elegibles** con las cuales se deberán proveer los cargos de carrera administrativa **ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF** que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos que cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; o aquellos cargos para los cuales el concurso fue declarado desierto de conformidad la Resolución N° CNSC-20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, todo en obediencia estricta al término perentorio que ordene el juez constitucional, y en cumplimiento de lo establecido en la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal f) y con observancia de lo establecido en el parágrafo de dicha norma;
5. **Se le orden al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 y que al momento de su apertura estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos que cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; o aquellos cargos para los cuales el concurso fue declarado desierto de conformidad la Resolución N° CNSC- 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, haciendo uso de la lista de elegible Resolución N° CNSC - 20182230050655 de mayo 21 de 2018 correspondiente a la OPEC N° 38749 para el cargo denominado Profesional Universitario Especializado código 2028 grado 17 y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, todo en estricta observancia del orden

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



del mérito de conformidad con el puntajes obtenidos durante todo el proceso o curso abierto de méritos.

PETICIÓN ESPECIAL

A efectos de precaver eventuales nulidades de carácter procesal, se le solicita muy respetuosamente al Honorable Juez del conocimiento vincular al presente tramite tutelar a los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N° 38749 denominado Profesional Universitario Especializado Código 2028 grado 17 que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la Resolución N° CNSC- 20182230050655 de 21 de mayo de 2018, emitida en el marco de la convocatoria N°433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reglamentada por el Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil; de igual manera vincular a todas las personas que ocupan los cargos de igual denominación y grado que habiendo sido ofertados en la convocatoria N° 433 de 2016 hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, así como también a aquellas personas que ocupan tales cargos declarados desiertos mediante la Resolución N° CNSC- 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, de igual manera a aquellas personas que ocupan cargos de Profesional Especializado código 2028 grado 17 bajo la modalidad de encargo o provisionalidad que no fueron ofertados por la convocatoria N° 433 de 2016 y que posterior al 05 de septiembre de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; para lo cual se deberá oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que suministre al juzgado de conocimiento los listados con los nombres e identificación de estas personas aportando sus direcciones de correo electrónico a efecto de que puedan ser notificadas de la presente actuación, para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultas del fallo de tutela que se emita en razón de este proceso pueden afectar sus derechos de carácter laboral.

HECHOS:

1. El 05 de septiembre de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo N° 20161000001376 con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 2470 empleos vacantes, que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa - Convocatoria N° 433 de 2016.
2. La convocatoria N° 433 de 2016 - Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 tiene como fundamento legal entre otros, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Ello se puede corroborar de la lectura de su encabezado y artículo 6° de dicha resolución que establecen:

“LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC”

“En uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11,



30 y 31 de la Ley 909 de 2004, y los artículos 2.2.6.1. y 2.2.6.3. del Decreto 1083 de 2015.”

ARTÍCULO 6º. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. *El proceso de selección por mérito, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.”*

3. Estando dentro de los términos establecidos en la convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo cumplimiento de los requisitos prescritos, mi mandante se inscribió como aspirante a ocupar con derechos de carrera administrativa el cargo de Profesional Universitario Especializado Código 2028 grado 17, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 38749 perteneciente a la Regional Arauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
4. La Comisión Nacional del Servicio Civil en su plataforma Web SIMO, describe a la OPEC en la que se inscribió mi representada, de la siguiente manera:

Número OPEC: 38749

Nivel: Profesional **Denominación:** PROFESIONAL ESPECIALIZADO **Grado:**17 **Código:** 2028 **Asignación salarial:** \$ 4.019.424

Propósito

Adelantar acciones propias de su profesión según lo requiera el servicio, de acuerdo a la normatividad vigente y a los lineamientos trazados por la dirección general con el fin de contribuir al logros de los propósitos y el cumplimiento de la misión institucional.

Funciones

1. Propender por el buen funcionamiento del Centro Zonal dentro del marco de las normas y los lineamientos de los niveles nacional y regional
2. Apoyar el seguimiento a los operadores de los programas del ICBF, teniendo en cuenta los lineamientos y procedimientos establecidos.
3. Brindar asistencia técnica a la ejecución de los programas de protección integral, primera infancia, niñez, adolescencia, familias y comunidades y nutricionales en los municipios del área de influencia.
4. Liderar el desarrollo de las acciones para implementar las políticas, planes, programas, estrategias y proyectos relativos a la primera infancia, niñez y adolescencia, familia y comunidades y nutrición.
5. Emitir los informes pertinentes, soporte en las audiencias y demás instancias requeridas para la definición de medidas del adolescente.
6. Ejecutar los planes operativos de atención a la población víctima del conflicto armado interno.



7. Implementar los lineamientos técnicos, procesos y procedimientos de prestación del servicio al ciudadano.
8. Realizar mediciones y análisis de la satisfacción de los niños niñas, adolescentes, familiar beneficiarias y ciudadanía en general frente a la prestación del servicio.
9. Gestionar a nivel municipal, la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas que desarrolla el ICBF y hacer monitoreo a la ejecución de los mismos.
10. Implementar, ejecutar y monitorear el sistema de focalización de los programas del ICBF en el área de su jurisdicción.
11. Elaborar estudios y análisis para determinar las problemáticas de la niñez, familias y comunidades teniendo en cuenta la población objetivo del ICBF y el enfoque diferencial, en los municipios de jurisdicción del Centro Zonal.
12. Liderar el desarrollo de las acciones para implementar las políticas, planes, programas, estrategias y proyectos relativos a la seguridad alimentaria y nutricional.
13. Colaborar con los entes Territoriales que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en los ejes de seguridad alimentaria y nutricional, para canalizar las acciones y recursos.
14. Coordinar con las entidades Municipales del Sector Salud, las acciones de salud y nutrición para los beneficiarios de los servicios del ICBF.
15. Realizar la programación y monitoreo a la distribución y seguimiento al suministro de Bienestarina para los servicios de ICBF.
16. Participar en el proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a la normatividad vigente, los lineamientos técnicos, los procesos y procedimientos.
17. Realizar la valoración y seguimiento nutricional a adolescentes y su familia según los procedimientos establecidos, y establecer condiciones de amenaza o vulneración.
18. Evaluar el entorno familiar de origen del adolescente teniendo en cuenta a corresponsabilidad en la garantía de sus derechos y protección integral, y proponer acciones según factores de riesgo y realizar la valoración profesional.

19. LA FUNCIONES SIGE

Implementar y monitorear el modelo de planeación y gestión de la entidad de acuerdo con las metodologías, procedimientos y normativa vigente. Gestionar los riesgos en los procesos que son de su competencia. FUNCIONES GENERALES: Participar en la formulación del plan de acción de la dependencia, de acuerdo con los procedimientos establecidos y teniendo en cuenta metas y políticas institucionales. Atender las peticiones y consultas técnicas relacionadas con los asuntos de su competencia. Rendir informe a sus Jefes Inmediatos y a otras instancias de la entidad, de acuerdo con los lineamientos establecidos. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Requisitos

Estudio: Título profesional en la disciplina académica de Nutrición y Dietética del Núcleo Básico de Conocimiento NUTRICIÓN Y DIETÉTICA. Título de Posgrado en la

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



modalidad de especialización en las áreas relacionadas con las funciones del cargo.
Tarjeta profesional en los casos contemplados por la Ley

Experiencia: Veintidos (22) meses de experiencia profesional relacionada.

Equivalencia de estudio:

Estudio: 1.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Dos (2) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 2.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 3.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. 4.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Tres (3) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 5.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 6.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional 7.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Cuatro (4) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 8.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 9.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional. **Equivalencia de experiencia:** 1.- Dos (2) años de experiencia profesional, Título de posgrado en la modalidad de especialización. 2.- Tres (3) años de experiencia profesional por Título de Postgrado en la modalidad de maestría, siempre que se acredite el título profesional.

Vacantes

Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL CARGO, **Municipio:** ARAUCA, Cantidad: 1”

5. Estando en trámite el concurso abierto de méritos de la convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Presidente de la Republica, mediante Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017 dispuso suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante el Decreto N°2138 de 2016 y modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”.
6. Mediante Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017, artículo 2°, se crearon entre otros, doce (12) cargos de Profesional Especializado Código 2028 grado 15,



seis (06) cargos de Profesional Especializado Código 2028 grado 14 y siete (07) cargos Profesional Especializado Código 2028 grado 13 para la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los cuales no fueron ofertados al momento de la apertura de la convocatoria N° 433 de 2016 debido a que en ese momento eran inexistentes como empleos de carácter permanente, y además dicha convocatoria estaba regida por la Ley 909 de 2004 en su concepción original, la cual en el numeral 4° del artículo 31 establecía:

“Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. (...)

*“4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito **se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.**”*

7. La planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a nivel Nacional cuenta, entre otros, con un total de quinientos noventa y un (591) cargos de Profesional Especializado código 2028 grado 17, cincuenta un (51) cargos de Profesional Especializado código 2028 grado 16, noventa y cuatro (94) cargos de Profesional Especializado código 2028 grado 13 tal como se evidencia en el artículo 3° del Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017, de los cuales se han podido generar vacantes definitivas en virtud de alguna de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, vacantes que deben ser provistas utilizando las listas de elegibles vigentes de la convocatoria N° 433 de 2016.
8. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° CNSC-20182230050655 del 21 de mayo de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 38749 denominado Profesional Especializado identificado con el código 2028 grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 para la Regional Arauca del ICBF.
9. En la lista de elegibles referenciada en el hecho anterior, mi mandante ocupó en estricto orden del mérito el puesto N°2 con puntaje definitivo de 68,55 puntos.
10. El artículo 63 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula la Convocatoria N° 433 de 2016 del ICBF, establece que *“La lista de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.”*
11. El punto anterior refrenda la disposición normativa contenida en el artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 de 2015 que establece que *“Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.”*
12. En atención a lo ilustrado en los hechos 08, 09, 10, y 11 se tiene que al recomponer la lista de elegibles conformada mediante la Resolución N° CNSC-20182230050655 del 21 de mayo de 2018, **mi mandante ocupa en lo sucesivo el primer lugar en posición de elegibilidad.**



13. El punto N° 4 de la parte resolutive de la Resolución N° CNSC - 20182230050655 del 21 de mayo de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conformó la lista de elegibles correspondiente a la OPEC N° 38749 estableció:

“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”

14. El artículo 64 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente todos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Convocatoria N°433 de 2016, establece: *“VIGENCIA DE LISTA DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.”*

15. Así mismo el artículo 62 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil nos ilustra a partir de qué momento adquiere firmeza la lista de elegibles, quedando regulada conforme al siguiente tenor:

“ART. 62°. FIRMEZA DE LAS LISTA 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 N°433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consecuencia con lo previsto en el artículo 55° 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 N° 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.”

16. La lista de elegibles Resolución N° CNSC- 20182230050655 del 21 de mayo de 2018 de la CNSC, en la cual mi mandante figura en el puesto número 2° de elegibilidad, y en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el primer lugar, fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 28 de mayo de 2018, **adquiriendo firmeza el día 06 de junio de la misma calenda, es decir, su vencimiento se configuraría el día 05 de junio de 2020, sin embargo, en virtud de la pandemia generada por el Covid 19, los términos de dicho concurso fueron suspendidos tal como se evidencia en los siguientes actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio civil, las cuales se aportan como material probatorio:**

- **Resolución N°4970 del 24 de marzo de 2020** “Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar



la propagación del Covid-19”, la cual en su artículo primero estableció: “Suspender los cronogramas y términos de los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.”

- **Resolución N° 5265 del 13 de abril del 2020** “Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020”, la cual en su artículo primero estableció: “-Prorrogar la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020, entre el 13 y el 26 de abril del mismo año, en atención a lo dispuesto en el Decreto 531 de 2020 en el marco de la emergencia por causa del Coronavirus COVID-19”.
- **Resolución N° 5804 del 24 de abril de 2020** “Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones” la cual estableció: “ARTÍCULO PRIMERO:- Prorrogar lo dispuesto en las Resoluciones 4970 de 24 de marzo y 5265 del 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del día 11 de mayo de 2020.” , “ARTÍCULO SEGUNDO: - Reanudar las actuaciones administrativas de competencia de la CNSC, no referidas a los procesos de selección a que hace mención el artículo primero de la resolución 4970 de 2020.”

17. **Tiendo en cuenta que la lista de elegibles Resolución N°CNSC-20182230050655 tenía en principio fecha de vencimiento 06 de junio de 2018 pero debido a la suspensión de términos establecidas en las resoluciones reseñadas en el hecho anterior (31 días hábiles de suspensión de términos) , se tiene que está operaria el 27 de julio de 2020.**
18. El párrafo del artículo 62 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil arriba transcrito, estableció: ***“Parágrafo: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos en la OPEC de ésta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras éste se encuentre vigente.”***
19. Por su parte el Decreto N° 1894 de 2012 emitido por el Presidente de la República fue expedido teniendo en cuenta el considerando que ***“La jurisprudencia Nacional ha venido señalando de manera reitera y uniforme que las listas de elegibles para la provisión de los empleos de carrera, resultado de un proceso de selección, únicamente puede 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 solo 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.”*** Así mismo su articulado particularmente establece en el párrafo del artículo 1°, que modifica el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005: ***“Parágrafo 1. Una vez provistas en periodo 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, solo 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.”***



20. El párrafo del artículo 62 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, artículo transcrito en el hecho N°15 tiene como fundamento una norma que se encontraba derogada al momento de la expedición de dicho a Acuerdo, a saber, el Decreto N° 1894 de 2012, ello se infiere con absoluta certeza de lo regulado en el libro 3° del Decreto N°1083 de 2015 denominado “DISPOSICIONES FINALES – PARTE PRIMERA – VIGENCIA Y DEROGATORIA”, el cual dispuso en su artículo 3.1.1.: “ARTÍCULO 3.1.1. *Derogatoria Integral. Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el art.3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector de Función Pública que versan sobre las mismas materias*, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos: (...)”.
21. En virtud de la derogatoria expresa del artículo 3.1.1. del Decreto 1083 de 2015 el cual establece que éste regula de manera íntegra las materias contempladas en él, deviene que saca entonces del ordenamiento jurídico el Decreto N°1894 de 2012, norma en que se funda párrafo del artículo 62 del Acuerdo N° 20161000001376 **del 05 de septiembre de 2016** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual entre otras cosas es posterior en el tiempo al Decreto N° 1083 de 2015. **En consecuencia, dicho párrafo carece de soporte legal y debe ser inaplicado.**
22. La Comisión Nacional del Servicio Civil en la data de 22 de noviembre de 2018 expidió el acto administrativo Resolución N° CNSC – 20182230156785 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”
23. Tal como se manifestó en el hecho N° 13 de la presente demanda, el artículo cuarto (4°) de la lista de elegibles contenía la previsión normativa que permitía al ICBF hacer uso de ella para proveer los cargos o nuevas vacantes que surjan durante su vigencia, y no solamente aquellas ofertadas al momento de la convocatoria, al establecer “***Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.***”
24. De conformidad con el derrotero enmarcado en la sentencia T-180 de 2015, **cuando la administración**, luego de agotadas las diversas fases del concurso, a saber, (I) convocatoria, (II) reclutamiento, (III) aplicación de pruebas e instrumentos de selección, **clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de carácter particular**, que pese a su naturaleza plural en cuanto lo integran un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.
25. La Comisión Nacional de Servicio Civil con la expedición de la Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 desconoció que las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F constituyen en lo pertinente actos administrativos cuya naturaleza jurídica es de ser actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo tanto, no podía revocar de manera unilateral el artículo cuarto (4°) de dichas resoluciones, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y con ello causarle un grave e injustificado perjuicio a los elegibles, dado que para ello se requería manifestación expresa y escrita del consentimiento de éstos, o que la entidad hubiese demandado ante la justicia contenciosa administrativa su propio acto tal como lo dispone artículo 97 de



Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) el cual prescribe:

“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

26. La Comisión Nacional de Servicio Civil con la expedición de la Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto (4°) de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.” desconoció que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 no podía dejar sin efectos total o parcialmente procesos de selección siempre y cuando se haya producido actos administrativos de carácter particular y concreto, lo que hace mucho más evidente la violación al derecho al debido proceso. En efecto, establece la norma de la referencia:

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

*b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, **siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;***

27. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018 declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016 –ICBF, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015. Ello debido a que una vez finalizada la publicación de las listas de elegibles se determinó que alguno de los empleos vacantes ofertados en la Convocatoria N° 433 de 2016 –ICBF, no contaron con aspirantes inscritos o no cumplieron con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas de competencias básicas y funcionales, configurándose las condiciones previstas en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015. En virtud de lo anterior se declararon desiertas ciento treinta y cinco (135) vacantes de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ofertadas en la Convocatoria N°433 de 2016 que corresponde a ciento treinta (130) empleos.

28. **Para el caso del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028 grado 17, se declararon desiertas un total de veintiocho (28) vacante, tal como se avista**



del artículo 1° de la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018, pertenecientes a las OPEC que a continuación se relacionan:

EMPLEO OPEC N°	DENOMINACIÓN	COGIDGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
38659	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38670	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38672	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38674	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38680	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38686	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	2	1
38692	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38744	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38752	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38780	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38786	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38795	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38808	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38827	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38830	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38838	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38851	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38898	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38904	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38944	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38946	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38948	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38952	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38958	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38963	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
39000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
39064	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
42691	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	2	1

La vacante declarada desierta con el código OPEC 38752 para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 grado 17 resaltada en color verde, tiene el perfil profesional de nutrición y dietética y se ubica en el Centro Zonal de Tame Arauca, la cual debe ser asignada para mi poderdante.

29. El 05 de enero de 2016, es decir, previo a la apertura de la Convocatoria N° 433 de 2016 del ICBF, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo N° 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". En dicho Acto administrativo la Comisión Nacional del Servicio Civil reguló, entre otras cosas, el procedimiento que se debe observar para proveer las vacantes definitivas que sean declaradas desiertas en los concursos de méritos, procedimiento que para el caso que nos ocupa la atención ha sido desconocido tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que, las listas de elegibles proferidas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016 se encuentran próximas a su fecha de vencimiento sin que las entidades demandadas hayan adelantado las actuaciones administrativas necesarias para hacer uso de las mismas para proveer las vacantes definitivas y las declaradas desiertas, vulnerando los derechos fundamentales de los elegibles, y de contera, causando con ello un perjuicio irremediable a quienes tiene derecho a ingresar al sistema de carrera administrativa, puesto que, posterior a fecha de vencimiento de las listas, se materializa una imposibilidad jurídica para dicha provisión.

30. De conformidad con el Acuerdo N° 562 de 2016, y en virtud de su artículo 11° *“Corresponde a la CNSC remitir a la entidad de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o la persona delegada para ello), las listas de personas con las cuales 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 el artículo 32 del presente Acuerdo.*

*Las vacancias definitivas que se generen en los **empleos inicialmente provistos**, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de las listas de elegibles conformadas con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante el uso de listas de elegibles previo aqotamiento de los tres primeros ordenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.”*

31. Para la provisión de cargos de carrera ofertados mediante concurso de méritos, cuando existes varias vacantes, es necesario realizar una audiencia pública para la escogencia del empleo, en la cual los elegibles podrán escoger el cargo en el lugar que sea de su preferencia, siempre observando la prelación en estricto orden de mérito. En efecto, el artículo 14 del Acuerdo N° 562 de 2016 de la CNSC estableció:

Artículo 14. Procedibilidad para realizar la audiencia pública para la escogencia de empleo. *Cuando la CNSC conforme lista de elegibles para uno o varios empleos reportados por las entidades a la Oferta Pública de Empleos de Carrera, con vacantes en diferente ubicación geográfica, se procederá a realizar la audiencia de escogencia de empleo, de acuerdo al orden de mérito establecido en la lista de elegibles y de conformidad con el instructivo que para tal efecto publique la CNSC.”*

32. **Provistas las vacantes ofertadas en concurso de méritos por quienes ocuparon las posiciones de elegibilidad directa, es responsabilidad y competencia de la Comisión Nacional del**



Servicio Civil la conformación de una lista de elegibles general y una para la entidad, con el objeto de proveer vacantes definitivas y/o declaradas desiertas, listas que se deberán utilizar siempre y cuando no se encuentre vencido el término de su vigencia, todo lo cual se publicitará a través del Banco Nacional de Listas de Elegible de conformidad con el artículo 18 y siguientes del Acuerdo N° 652 de 2016 en el que se dispuso:

Artículo 18. Finalidad del Banco Nacional de Lista de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles será conformado para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 **o aquella que resulten de las listas de elegibles conformadas con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto.**

Artículo 19. Conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Elegibles está conformado por las listas de elegibles en firme y vigentes, de los empleos objeto de concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas. Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegible, que, conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza.”

Artículo 20. Organización del Banco Nacional de Lista de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. **Lista de elegibles por entidad.** Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad particular.
2. **Listas generales de elegibles.** Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de las convocatorias adelantadas por la CNSC y organizadas en estricto orden de méritos, de acuerdo con el nivel jerárquico del empleo, su nomenclatura y grado salarial, y se organizarán de conformidad con el orden de las entidades, así:
 - a) Entidades del orden Nacional.
 - b) Entidades del orden territorial.

Artículo 22. Uso de lista de elegibles de la entidad. Agotado el tercer (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:



- a) ***Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.***
- b) ***Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.***
- c) ***Cuando se haya declarado desierto el concurso.***

“Artículo 25. Uso de lista de elegibles de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)”

33. El 27 de junio de 2019 el Congreso de la Republica expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6° modificó artículo 31 numeral 4° la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera: ***“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará 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 del concurso en la misma entidad.”***
34. ***El artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que modifica el numeral 4° de la Ley 909 de 2004 tiene efectos retrospectivo,*** toda vez que entra a regular unas situaciones de hecho que no han consolidado derechos adquiridos (nombramiento en periodo de prueba o la propiedad del cargo) en cabeza de la demandante, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional enmarcada, entre otras, en la Sentencia T- 415 de 2017 se tiene que ***“cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”***. Lo anterior permea todas las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, inhibiendo del ordenamiento jurídico toda restricción para el uso de las mismas, que, estando vigentes, sin tal modificación legislativa, no hubiese sido posible su utilización para proveer de manera definitiva las vacantes surgidas con posterioridad a la fecha de su convocatoria a concurso abierto de méritos en cargos del mismo tipo de empleo o en cargos equivalentes.
35. El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019 dispone: ***“La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998 y deroga todas las demás disposiciones que le sea contrarias.”***
36. Con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 01 de agosto de 2019 emitió un Criterio Unificado ***“USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”***, en el cual se



plantearon como referencia problemas jurídicos bajo los siguientes interrogantes: “1) Cual es el ámbito de aplicación de las listas expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?”; “2) Se aplican con exclusividad a las vacantes ofertadas en los procesos de selección que concluyeron con la expedición de dichas listas o, por el contrario, pueden ser usadas para proveer vacantes de empleos equivalentes en la misma entidad bajo la nueva regulación prevista en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?”; y “3) Cual es el régimen aplicable a aquellas listas que serán expedidas una vez concluidos los procesos de selección iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019 pero las listas se expedirán con posterioridad al 27 de junio?”

De conformidad con los anteriores interrogantes, la Comisión determinó que:

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

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

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

37. El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un nuevo CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” **en el cual expresamente se determinó que “Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 “Lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto a su aclaración.”**
38. El CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 16 de enero de 2020, fue expedido en aras de aclarar lo pertinente a la utilización de las listas de elegibles bajo marco normativo de la Ley 909 de 2004, **el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1960 de 2019**, para lo cual se plantearon los siguientes problemas jurídicos: “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 junio de 2019?”; y 2) “¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?” En dicho documento la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció claramente que:

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



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

*De acuerdo con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta***

Publica de Empleos de Carrera – OPEC – de la respectiva convocatoria Y

para cubrir nuevas vacantes que se generen con

posterioridad y que correspondan a los “mismos

empleos”, entiéndase, con igual denominación, código,

grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,

ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes;

criterios con los que en el proceso de selección se

identifica el empleo con un número de OPEC.”

39. La Comisión Nacional del Servicio Civil, con el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019 que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia solo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria; contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y en su lugar dispuso que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas **en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019**, (es decir, aplica para para el proceso de selección 433 de 2016 – ICBF) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta Publica de Empleos de Carrera – OPEC – de la respectiva convocatoria **y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”**, estableciendo los criterios a tener cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conforman o no el mismo tipo de empleos, para lo cual lo identifica con la OPEC para la cual concursó la aspirante.

40. Lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020, es un afrenta al artículo 6° y 125 de la Constitución Política de 1991 en el entendido que hace una interpretación restrictiva a las prescripciones legales establecidas en la Ley 1960 de 2019, sin tener competencia para ello, usurpando funciones que son propias del legislador, constituyéndose lo anterior en una extralimitación de sus funciones, pues en ningún aparte la Ley 1960 de 2019 estableció que la utilización de la lista de elegibles se condicionaba a las nuevas vacantes que surgieran con posterioridad al 27 de junio de 2019 tuvieran identidad con la OPEC para la cual concursó el elegible, es decir, que las nuevas vacantes *correspondan a los “mismos empleos”*,



entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes, antes por el contrario, la Ley 1960 fue de prodiqa claridad al establecer que “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará 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 del concurso en la misma entidad.” En razón de lo anterior, el criterio unificado de uso de lista expedido por la CNSC de fecha 16 de enero de 2020 debe ser inaplicado por inconstitucional.

41. En virtud de lo anterior le asiste entonces la obligación a la entidad nominadora (ICBF), de observar el estricto orden mérito de las listas de elegibles vigentes para proveer los cargos que, 1). Habiendo sido ofertados en la Convocatoria N°433 de 2016 y provistos según el orden de mérito de los elegibles, posteriormente fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; 2). Aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; 3). Aquellos cargos creados con posterioridad a la apertura de la convocatoria N°433 de 2016, es decir, aquellos creados mediante el Decreto N° 1749 de 2017 y distribuidos por medio de la Resolución N° 7746 del 05 de septiembre de 2017 de ICBF y; 4) aquellos declarados desiertos de conformidad con la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018.
42. El día 13 de febrero de 2020, mi mandante solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil su nombramiento en periodo de prueba en uso de la lista de elegibles pluricitada, bajo escrito de petición identificado con el radicado N°20206000246052, ante lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio de fecha de 10 de marzo de 2020 identificado con el radicado 20201020268771, denegó las pretensiones de la peticionaria, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

“En lo concerniente a su solicitud, se hace pertinente indicar que la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del día 16 de enero de 2020, profirió el Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019”, el cual contempla dos (2) escenarios; es así como conviene manifestarle que las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer tanto:

1. *Las vacantes de los empleos que integran la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC de la respectiva convocatoria.*



2. Como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad del Acuerdo de Convocatoria siempre y cuando corresponda a “los mismos empleos.” (Resaltado y subrayado ajeno al texto)

43. En la data del 17 de marzo de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante oficio identificado con el número de radicado 20201210000074411 contestó a mi mandante derecho de petición en el que solicitaba su nombramiento en periodo de prueba en aplicación de los preceptos normativos de la Ley 1960 de 2019, denegando las pretensiones de su solicitud, bajo los mismos argumentos que hiciera la Comisión Nacional de Servicio Civil en el hecho anterior.
44. **En la Regional Arauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar existe una vacante para cargo de Profesional Especializado para el perfil profesional de Nutrición y Dietética ubicada en el Municipio de Tame, la cual debe proveerse de conformidad con las pretensiones de la presente demanda.**
45. La lista de elegible está próxima a su vencimiento sin que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional las entidades accionadas hayan cumplido con su deber constitucional y legal de hacer los respectivos llamados a los elegibles en orden del mérito y proceder a efectuar los nombramientos respectivo para la consolidación de los derechos de carrera administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A guisa de exordio, previa a la presentación de los fundamentos de derecho que permitan dirimir el fondo del presente asunto constitucional, y en consecuencia lograr de parte del Juez de amparo la orden perentoria de protección que se solicita, es menester disipar cualquier duda que pueda tejerse alrededor de la procedencia de la acción de tutela; se yergue entonces imperativo hacer referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción, los cuales han sido ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, estableciendo como tales los siguientes: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

De la legitimación en la causa por activa

En Sentencia SU-377 de 2014, la Corte Constitucional puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.



Respecto a las calidades del tercero fijadas de la última regla, en esa misma providencia de unificación, la Corte, entre otras cosas, especificó: representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

Se tiene entonces que la accionante, señora **DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE** se encuentra legitimada en la causa por activa, en el entendido que considera le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, debido proceso, acceso a los cargos públicos y al mérito por parte de las entidades demandadas. La accionante dentro del presente tramite actúa a través de apoderado judicial, por intermedio del suscrito, cuya identidad y derecho de postulación se encuentran plenamente acreditados en la parte introductoria de esta demanda y en el acápite de pruebas de la misma.

De la legitimación en la causa por pasiva

Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

Ha reafirmado la Corte Constitucional que la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Es dable manifestar entonces que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se encuentran plenamente legitimados para comparecer al proceso de marras siempre que son las entidades responsables de efectivizar las garantías que se reclaman, y, la fuente de su vulneración encuentra respaldo en el accionar y el omitir de estas entidades en el manejo del proceso de Convocatoria N°433 de 2016 del ICBF.

En cuanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil respecta, su legitimación en la causa por pasiva deviene de la misma Constitución Política de 1991, la cual en su artículo 130 establece:

“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

Además de lo anterior, los derechos fundamentales de los cuales se pretende el amparo fueron vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como se expuso en los hechos 22°, 23°, 24°, 25° y 26° del sub examine, al expedir el acto administrativo Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.” que facultaba al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a hacer uso de las listas de elegibles para proveer las nuevas vacantes



surgidas durante su vigencia y con posterioridad a la fecha del acuerdo de convocatoria que aperturó el Concurso público y abierto de méritos para proveer cargos de carrera administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desconociendo que dichas listas de elegibles constituyen actos administrativos de carácter particular, por lo que para su revocatoria era menester observar lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), así como la disposición enmarcada en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 que establece la prohibición de dejar sin efectos total o parcialmente procesos de selección siempre y cuando se haya producido actos administrativos de carácter particular y concreto. Adicionalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil acentúa la vulneración de los derechos fundamentales de la actora al emitir el Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” de fecha 01 de agosto de 2019, y el el Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” de fecha 16 enero de 2020, tal como se avista en los hecho N°36, 37° 38° y 39°, **contraviniendo el efecto retrospectivo de las prescripciones normativas de la Ley 1960 de 2019 artículo 6° y excediendo su margen de competencias al establecer unas restricciones normativas no contempladas por el legislador en la ley precitada.**

Ahora bien, en virtud de las disposiciones de la Ley 909 de 2004 a la Comisión Nacional del Servicio Civil le compete:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

(...)

*“e) **Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;***

*“f) **Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;**” (Resaltado y subrayado nuestro)*

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)



“h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;” (Resaltado y subrayado nuestro).

Por su parte la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene su fundamento, en que corresponde a esta entidad hacer los llamados y expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a quienes de conformidad con la lista de elegibles que elabore la Comisión Nacional del Servicio Civil resultaren en posición de elegibilidad en virtud del estricto orden del mérito, toda vez que lo anterior constituye la última etapa del concurso adelantado.

En efecto, el Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.21 prescribe: **“Envío de listas de elegibles en firme. En firme la lista de elegible la Comisión Nacional del Servicio enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de lista de elegibles y en estricto orden de méritos se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”** (Resaltado y subrayado nuestro).

Guardando ilación con la norma que antecede, el artículo 65 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 que regula la convocatoria N° 433 de 2016 estableció:

“Art. 65. PERIODO DE PRUEBA EVALUACIÓN Y EFECTOS. *Una vez publicados los actos administrativos que contengan las respectivas de elegibles debidamente ejecutoriadas y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión del cargo, previstas en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.”* (Resaltado y subrayado ajeno al texto).

Además de ello, el ICBF tiene la obligación de solicitarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización para para el uso de listas de elegibles, y justamente ha sido esta entidad quien se ha negado a iniciar los trámites pertinentes para tales efectos, omisión que este caso también la compromete como autora de la vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman, todo de conformidad con el artículo 11 literal f) de la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, y dada la inexorable responsabilidad y competencia del ICBF dentro el trámite en cuestión, se legitima su comparecencia en la causa como parte demandada en la presente Litis.



De la trascendencia iusfundamental del asunto.

Frente a este presupuesto de procedibilidad, básicamente ha señalado la Corte Constitucional que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

Se torna entonces incuestionable la trascendencia iusfundamental del presente debate dado que se ventila la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, acceso a cargos públicos en virtud del mérito de la accionante, además, el presente asunto se encuentra revestido por el interés público pues compromete la eficacia y recto ejercicio y funcionalidad de la administración pública.

Del cumplimiento del principio de inmediatez

El máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado en jurisprudencia pacífica que de conformidad con el presupuesto de inmediatez, la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

Para constatar el cumplimiento de este requisito, el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que el derecho de acción se ejerció mediante la formulación de la acción de tutela; y/o (ii) **si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo tutelar.**

Ahora bien, en gracia de discusión, se tiene que incluso la acción de tutela puede ser tenida como procedente aun cuando entre el hecho vulnerador y la interposición de la misma haya transcurrido un lapso de tiempo considerable, lo que en principio tornaría inviable la solicitud de amparo, ello en aras de garantizar la seguridad jurídica de las actuaciones administrativas. Empero, la Corte Constitucional en la sentencia T-158 de 2006, estableció unas excepciones a la regla general que deben ser valoradas atendiendo las particularidades de cada caso concreto. En efecto, dijo la Corte:

*“De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: **(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la***



presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.” (Resaltado y subrayado nuestro).

Así pues, la presente acción de tutela satisface el principio sub examine dado que los hechos vulneradores de derechos fundamentales de los cuales se pretende el amparo judicial, si bien tienen su acaecencia inicial con la expedición del acto administrativo Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”, el cual fue expedido sin la observancia del debido proceso como ha quedado ampliamente ilustrado en precedencia; lo cierto es que para tal fecha por expresa disposición del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en su concepción original, es decir, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles solo podían utilizarse para proveer los cargos que fueron objeto de oferta en la Convocatoria N° 433 de 2016; **la viabilidad jurídica de la presente acción deviene entonces de la modificación del estado de cosas jurídicas que introdujo la Ley 1960 de 2019**, empero, en la data del 01 de agosto de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” denegó nuevamente cualquier posibilidad para el uso de las listas de elegibles vigentes para proveer las nuevas vacantes surgidas con posterioridad al 05 de septiembre de 2017 (fecha del acuerdo de convocatoria), **no obstante dicho planteamiento fue dejado sin efecto en la data del 16 de enero de 2020 con la expedición de un nuevo Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, criterio en que la Comisión Nacional del Servicio Civil introdujo unos requisitos adicionales, ajenos a la Ley que en que se fundamenta, en evidente extralimitación de las funciones que le son propias, creando unas barreras para la utilización de las listas de elegibles para la provisión de las vacantes que surjan con posterioridad al acuerdo de convocatoria a concurso, como lo son que las nuevas vacantes tengan identidad con la OPEC para la cual concursó el aspirante (elegible), asimilando el concepto de “cargos equivalentes” con aquellos de igual denominación, asignación básica mensual, funciones, propósito y ubicación geográfica.**



Así las cosas, por actuación administrativa de parte de Comisión Nacional del Servicio Civil, debe tenerse el 16 de enero de 2020 como fecha en que se concreta la vulneración a los derechos fundamentales de la parte actora, ello con ocasión de la expedición del **Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019 de enero 16 de 2020.**

Observarse que, posterior a esta fecha, la humanidad convive en medio de una crisis sanitaria como consecuencia de la pandemia denominada Covid-19, de la cual en Colombia se tiene reporte oficial del primer caso a partir del 06 de marzo del presente anuario, lo que obligó a todas las personas a someterse a un estado de aislamiento obligatorio, generando traumatismos en las relaciones sociales y en la prestación de servicios públicos del cual no fue ajeno el acceso a la administración de justicia, que si bien es cierto ha mantenido su actividad para el conocimiento de acciones de tutela, no es menos cierto que la actual crisis ha conllevado a que las personas den prioridad a la atención de otros asuntos indispensables para garantizar la supervivencia personal y del su núcleo familiar, reforzado por el estrés colectivo ante las aterradoras noticias del incremento diario del número de contagiados y muertes en razón del virus, causa más que válida que justifica la interposición de la presente acción de tutela transcurridos apenas cuatro meses después del último criterio unificado de uso de listas de elegibles emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No obstante, la señora **DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE** en la data del 13 de febrero de 2020 elevó derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil identificado bajo el radicado 20206000246052, el cual fue contestado mediante oficio de fecha 10 de marzo de 2020 identificado con el radicado N° 20201020268771, tal como se observa en los hechos 42; Así mismo la accionante elevó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el cual fue contestado mediante oficio de fecha 17 de marzo de la cursante anualidad, tal como se demuestra en el acervo probatorio y tal como fue ilustrado en los hechos 43. Por tal, solo han transcurrido un poco más de tres meses desde la contestación de la última actuación administrativa que buscaba la efectividad y garantía de los derechos que hoy se reclaman y la fecha de interposición de la presente acción de tutela, lo que ostensiblemente evidencia que se cumple con el principio de inmediatez.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la vulneración de los derechos fundamentales de la actora son actuales, y ha sean mantenido en el tiempo dado que la lista de elegible en la cual figura la demandante en posición de elegibilidad no ha perdido vigencia, por lo tanto, es deber del Juez constitucional hacer cesar dicha vulneración ante la posibilidad jurídica de ajustar las actuaciones de las demandadas a la legalidad y garantizar los derechos de la parte actora.

Del cumplimiento del principio de Subsidiariedad.



En este tópico se destaca el precedente judicial enmarcado en **la sentencia T- 180 de 2015, siendo relevante y aplicable al caso concreto, dado que por la fecha de tal jurisprudencia, se tiene que la Corte Constitucional valoró en su integridad las diversas posibilidades jurídicas con que contaba la actora para garantizar sus intereses por otra vía de defensa judicial, en este caso, la acción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive haciendo uso de las medidas cautelares habilitadas en dicho trámite procesal, tal como quedó regulado en la nueva normatividad contenida en la Ley 1437 de 2011.**

Dada la claridad y contundencia de la sentencia precitada, me permito transcribir in extenso dicho aparte jurisprudencial:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

“El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial¹, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa

¹ En Sentencia T-507 de 2012 se reiteró: “El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá ‘cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante’.”

² En Sentencia T-753 de 2006, este Tribunal señaló que “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral³.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes⁴ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo⁵.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza **el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo** y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad⁶.

³ Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: “es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) **no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.**

⁴ Sentencia SU-961 de 1999.

⁵ Sentencia T-556 de 2010.

⁶ Sentencia T-333 de 1998.

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

Efectivamente, la Honorable Corte Constitucional analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en un concurso de méritos en la sentencia SU-913 de 2009, de la cual destacamos las siguientes apreciaciones:

*“(…) 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, aun 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”**, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

Considera la Corte que en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida en que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren la protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.” (Resaltado y subrayado nuestro).

Dicha línea jurisprudencial también se evidencia en la **sentencia T-507 de 2012**, sentencia posterior a la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el siguiente derrotero:

“Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos



trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. (...) En conclusión, (...) la tutela es procedente, aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”. (Resaltado y subrayado nuestro).

FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA DIRIMIR EL FONDO DEL PRESENTE DEBATE CONSTITUCIONAL.

Como disertación jurídica de este servidor, se propone, con absoluto respeto, al Juez del conocimiento, admitir como problemas jurídicos angulares para resolver las pretensiones de la demanda:

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.

¿las disposiciones normativas que consagra la Ley 1960 de 2019 (Artículo 6° modificador del artículo 31 de la ley 909 de 2004), tienen efecto retrospectivo, de tal manera que a partir de su entrada en vigencia regula las situaciones jurídicas no consolidadas, en el estado en que se encuentran, respecto de las convocatorias o concursos públicos y abiertos de mérito para acceder a cargos de carrera administrativa en las entidades del Estado que se desarrollan con anterioridad al 27 de junio de 2019?

Ahora bien, es menester para realizar un correcto análisis de la casuística planteada tener siempre de presente los conceptos de **“derecho adquirido”** y **“mera expectativa de derechos”**; bajo su debida comprensión deberá analizarse todo el marco jurisprudencial que fundamenta **la tesis del suscrito, en cuanto a que la Ley 1960 de 2019 debe aplicarse con efectos retrospectivos so pena de incurrir en grave desconocimiento del espíritu de la Constitución Política de 1991,** toda vez que a la Corte Constitucional, por mandato expreso del mismo constituyente, se le confía la guarda y supremacía de la Constitución, por lo tanto es el intérprete superior y autorizado



de la carta política, normas de normas, de conformidad con el artículo 4° y 241° Constitucional.

El anterior planteamiento permitirá dirimir la presente Litis generando la consecuencia jurídica de la emisión de la orden constitucional de protección, garantía y efectividad de los derechos fundamentales que implora la parte actora en razón del accionar y el omitir de las entidades demandadas en el desarrollo de la convocatoria N° 433 de 2016, tal como se clarificó con suficiencia en el acápite de hechos de la presente demanda.

Para tal efecto, se torna imprescindible acudir a los derroteros que la Honorable Corte Constitucional ha fijado respecto de la teoría de los efectos de la Ley en el tiempo, siendo del caso poner de manifiesto el precedente judicial enmarcado en la **sentencia T- 415 de 2017**, doctrina constitucional que otorga la claridad suficiente para resolver el debate de marras. En lo pertinente, expresó la guardiana de la Constitución:

SENTENCIA T - 415 DE 2017

*“Las normas jurídicas por regla general solamente rigen y producen los efectos para los cuales fueron expedidas frente a aquellos actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia. De esta manera, el momento a partir del cual debe entenderse que una norma tiene que ser acatada debe regirse bajo el entendido de su irretroactividad general, mediante la aplicación indiscriminada e inmediata a todos los hechos y las consecuencias que son producidos durante su vigencia. En otras palabras, por lo general **las normas no tendrán efectos retroactivos**, ni podrán ser aplicadas una vez hayan sido expresa o tácitamente derogadas. **Lo anterior busca crear seguridad jurídica y proteger derechos adquiridos**, en el sentido de admitir que **la nueva regla está hecha para resolver problemas jurídicos que surgen de manera posterior a su entrada en vigencia, por lo que no tendrá facultades para dejar sin efectos los derechos que una persona adquirió** antes de que entrara a regir la nueva ley.*

*Además, **esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior**, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; **sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que “cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio***



de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”⁷. Esto último sirve para garantizar la seguridad jurídica dentro del ordenamiento. Sin embargo, de manera excepcional las normas jurídicas pueden ser aplicadas en el tiempo de forma diferente a través de 3 figuras, a saber:

i) la **retroactividad**, que “se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable”⁸.

ii) la **ultractividad**, que se produce cuando una norma que a pesar de haber sido derogada, sigue aplicando a los hechos ocurridos durante su vigor, es decir, se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su periodo de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto.

iii) la **retrospectividad** es un fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta **“la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁹**, razón por la cual “(...) no presenta impedimento alguno para que, **en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia”¹⁰**.

15. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que los juicios que realiza la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta Política al ejercer su labor de revisión eventual de fallos de tutela, y en algunos casos de sentencias proferidas por jueces de la Jurisdicción Ordinaria o de lo Contencioso Administrativo cuando se tratan de amparos interpuestos contra providencias judiciales, lleva a cabo valoraciones de constitucionalidad y no de

⁷ Sentencia C-619/01.

⁸ Sentencia T-564/15.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.



mera legalidad, es decir, vela no solo por la supremacía de las normas y la jurisprudencia constitucional sino por la efectiva tutela de los derechos fundamentales que pueden estar vulnerados. Es por esta razón que cuando existan diferentes normas o precedentes jurisprudenciales aplicables a un mismo caso, siempre deberá optarse por aquella posición que más de ajuste a la Constitución y como se advirtió, propenda por la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los accionantes. Lo anterior, es lo que se conoce como el principio de favorabilidad, que opera en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución¹¹, según el cual en caso de duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, tales como la ley y la jurisprudencia, deberá siempre escogerse aquella que conlleve la situación más favorable al trabajador, como herramienta hermenéutica para resolver el conflicto y escoger una fuente u otra. (Subrayado y resaltado nuestro).

El precedente reseñado es prodigo en su claridad expositiva para resolver el problema jurídico planteado, no siendo factible dubitar sobre la recta aplicación de la Ley en el tiempo, por lo que se impone concluir que en el caso sub examine, la situación jurídica en la que se encuentra la parte actora se enmarca claramente dentro de una mera expectativa de derecho, mas no, de un derecho consolidado, consumado o adquirido, puesto que mientras persista la vigencia de la lista de elegibles para su uso solamente se cuenta con la esperanza de la configuración en cualquier momento de un hecho que permita la generación de una vacante definitiva que habilite el nombramiento en periodo de prueba del interesado, acontecimiento que solo se puede generar efectos jurídicos a favor de la parte actora dentro del término de vigencia de dicha lista, vencido éste, se configuraría una imposibilidad jurídica, extinguiéndose toda posibilidad para adquirir el derecho pretendido: el ingreso a la carrera administrativa en virtud del mérito.

La anterior disquisición jurídica se subsume en la regla de la retrospectividad de la ley fincada por la Corte Constitucional, en consecuencia, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 debe ser aplicado a los concursos de méritos que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigencia. Establece el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019: “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, **elaborará 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 del concurso en la misma entidad.**”

¹¹ “**Artículo 53:** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...).” Negrillas y subrayado fuera del texto original.



El aserto jurisprudencial referenciado con anterioridad es reiterativo en el tiempo por el máximo Tribunal Constitucional. Ejusdem, en la ratio decidendi de la sentencia C - 619 de 2001 se establece inicialmente que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. (Postura acogida por la Sala Plena de la CNSC).

Empero, también sostiene que, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, **que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.** Siendo así, la sentencia referida hace alusión al tema de **TRANSITO DE LEGISLACIÓN**, de la siguiente manera:

TRANSITO DE LEGISLACIÓN-Efectos/LEY-Situación jurídica extinguida/LEY-Situación jurídica en curso.

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

En el caso que nos ocupa la atención, el precedente jurisprudencial sobre TRANSITO DE LEGISLACIÓN precitado, tiene incidencia directa en la situación jurídica en que se encuentra la parte actora, ello de conformidad con lo preceptuado por el Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 que regula la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, el cual en su artículo cuarto establece:

“ARTICULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre competencias comportamentales.



4.3 Prueba psicotécnica de personalidad. Aplica únicamente para empleos del nivel profesional de áreas o procesos misionales.

4.4 Valoración de antecedentes.

5. Conformación de listas de elegibles.

6. Periodo de prueba.”

Así las cosas, se tiene que el concurso abierto de méritos inicia con la Convocatoria y divulgación de la misma, y finaliza con el cumplimiento del periodo de prueba.

Respecto de esta última etapa del proceso, el artículo 65º del acuerdo de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF establece que:

“ARTICULO 65º. PERIODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión del cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

Aprobado dicho periodo por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones, e empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.” (Resaltado y subrayado fuera del texto).

En este estado de cosas, se debe establecer la situación jurídica de los elegibles que, hasta la fecha no han logrado ser nombrados y posesionados en periodo de prueba dentro de la Convocatoria N° 433 de 2016. Salta a la vista entonces, que quien aquí demanda no ostenta una situación jurídica consolidada o consumada bajo la vigencia de una ley anterior. Por el contrario, resulta palmario la mera expectativa de un probable nombramiento en el cargo para el cual concursó, su situación jurídica aún está a la espera de ser definida, ya sea con el nombramiento en periodo de prueba o con la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, por lo que es imperioso ordenar a las entidades demandadas dar aplicación retrospectiva a la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia proceda a efectuar los nombramientos en periodo de prueba para la tutelante.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO.

¿Es vulneratorio de los derechos fundamentales invocados por la parte demandante que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, condicionen el uso de las listas de elegibles proferidas con ocasión de concursos de méritos con fecha de convocatoria anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1960



de 2019, a que nuevas vacantes surgidas con posterioridad a la fecha de convocatoria del concurso respectivo guarden identidad con la OPEC para la cual concursó el elegible, esto es, asimilando la frase “cargos equivalentes no convocados” contenida en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 a aquellos que sean de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes?

A efectos de dirimir el anterior problema jurídico, se le solicita al juez del conocimiento observar y aplicar al caso bajo estudio el **precedente jurisprudencial horizontal prohijado por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Norte de Santander enmarcado en la sentencia de tutela de fecha 30 de junio de 2020 identificada con el radicado N° 54-518-31-12-002-2020-00033-01** donde funge como parte demandante la señora Luz Mary Díaz García y, como parte demandada, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por ser éste caso de idénticas connotaciones jurídicas, dada la inexorable similitud de los hechos, derechos de los cuales se invoca protección, pretensiones y acervo probatorio en que se funda el debate procesal.

Obsérvese que las entidades accionadas reiteradamente, tanto en caso de mi mandante, como el que inspira la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona, alegan en sede administrativa que no es viable la utilización de las listas de elegibles para proveer las vacantes existente en la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar habida cuenta que debe cumplirse con lo prescrito en el Criterio Unificado de Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 de fecha 16 de enero de 2020, en el entendido que éste habilita tal posibilidad siempre y cuando las vacantes surgidas con posterioridad al acuerdo de convocatoria del respectivo concurso de méritos, que entre otras cosas se constituye como norma rectora del mismo, sean idénticas a las ofertadas, asimilando los “cargos equivalentes” solo a aquellos que comparten el mismo código OPEC, esto es, que los nuevos cargos tengan **la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.**

Pues bien, no puede perderse de vista que el Criterio Unificado de Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 16 de enero de 2020, tiene como fundamento normativo justamente la Ley 1960 de 2019, siendo sus prescripciones normativas de menor jerarquía respecto de las disposiciones legales sub examine, **por lo cual, no podía la Comisión Nacional del Servicio Civil desconocer lo establecido en dicha ley que le sirve de fundamento y, por demás, extralimitarse en lo que aquella regula, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y los principios rectores del Estado Social de Derecho tales como el contemplado en el artículo 6° Superior el cual establece que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”**

Se tiene entonces que Ley 1960 de 2019, la cual modifica el inciso 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 claramente estableció: **“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, *elaborará 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 del concurso en la misma entidad.

No podía entonces la Comisión Nacional del Servicio Civil restringir tal prerrogativa establecida por el legislador en uso de libertad de configuración normativa, y dado que dicha ley es totalmente clara al establecer que con la lista de elegibles se cubrirán las vacantes **para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad,** no son de recibo los argumentos de las demandadas, pues es clara su extralimitación en la aplicación de la ley, de lo que deviene su inaplicación por inconstitucionalidad.

En efecto, se reitera que el Criterio Unificado de Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 de enero 16 de 2020 establece:

*“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria **y para cubrir las vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los **“mismos empleos”**; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con el número de OPEC”. (Resaltado y subrayado ajeno al texto).*

Al no existir un cargo con igual denominación, código, asignación básica mensual, propósito, funciones **en la ubicación geográfica** para la cual aspiró mi mandante (Arauca, Arauca) tal criterio constituye una barrera vulneratoria de sus derechos fundamentales que solo el Juez Constitucional puede remover, máxime, si dentro de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como quedó demostrado existen vacantes disponibles para proveer el cargo de la referencia (Se recuerda que existe una vacante del mismo perfil profesional código y grado para la cual concurso la petionaria en el municipio de Tame, Arauca), e inclusive en otros de carácter equivalente, dado que no puede perderse de vista que desde el año 2016, anuario en que se convocó a concurso hasta la fecha, muchos cargos han sido declarados en vacancia definitiva por las diferentes causales que establece el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Adicionalmente a ello, para el caso del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028 grado 17, se declararon desiertas un total de veintiocho (28) vacante, tal como se avista del artículo 1° de la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018, pertenecientes a las OPEC que a continuación se relacionan:

EMPLEO OPEC N°	DENOMINACIÓN	COGIDGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
38659	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38670	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38672	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38674	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38680	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38686	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	2	1
38692	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38744	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38752	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38780	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38786	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38795	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38808	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38827	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38830	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38838	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38851	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38898	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38904	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38944	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38946	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38948	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38952	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38958	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38963	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
39000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
39064	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
42691	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	2	1

Así las cosas, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Norte de Santander en reciente jurisprudencia enmarcada en la sentencia de tutela de fecha 30 de junio de 2020 identificada con el radicado N° 54-518-31-12-002-2020-00033-01 fue muy claro en su disertación jurídica al momento de resolver la demanda pluricitada, fijando en el siguiente derrotero:



"14.- O sea, si se considerase que existe un dilema sobre cuál de los dos criterios definiría la aplicabilidad de la ley 1960 en la convocatoria 433, si el de su efecto general inmediato o el de ultraactividad de sus predecesoras, considerando que éste implicaría la contracción del sistema de carrera (pues excluye del universo de cargos no OPEC), ésta Corporación tiene que optar imperativamente por el del efecto general inmediato, no sólo porque se amolda mejor al trámite de una convocatoria, que es un proceso en sentido lato (segmentable, sucesivo, preclusivo y con efectos diferenciados para cada una de sus fases), sino primordialmente porque sirve mejor a la plenificación de los "requisitos y finalidades" del principio constitucional de la carrera administrativa consignado en el artículo 125 Superior, que además, en su faceta de norte hermenéutico, orienta la debida interpretación legal.

En esa medida, debe considerarse que la Ley 1960 rige para la Convocatoria 433, y por ello, derogó los aspectos que le fueran contrarios en el Acuerdo CNSC 20161000001376 de 2016 que la convocó, y por ser además un parámetro obligatorio para su ejecución, su inobservancia afrenta el derecho fundamental al debido proceso.

(...)

"Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), el cual fue derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera se mencionó ese criterio.

Tal asimilación, la de "empleo equivalente" con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", definió "empleo equivalente" en los siguientes términos:

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

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como "nivel", "asignación salarial"



idéntica, “propósito”, “dependencia”, “municipio donde se ubica el cargo” y “número de vacantes del empleo a proveer” lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. (Negrilla fuera de texto).

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su “propósito”), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “equivalencia del cargo OPEC”, implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo, pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente “equivalencia”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica “Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas”, teniendo por “igual” “que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos” y “muy parecido o semejante”, o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico.

En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la accionante.



Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

(...)

Adicionalmente, considerando que la fuente de la precisa vulneración de los derechos de la Accionante se ubicó en el Criterio Unificado CNSC de 16 de enero de 2019 que al asimilar la equivalencia de cargos al “número de OPEC” cercenó la posibilidad de que los aspirantes incluidos en las listas de elegibles de la convocatoria 433 pudieran reconsiderarse en nuevas vacantes, debe entenderse que esta decisión no afectan los derechos de ninguno de ellos, pues al haberse ya negado a todos, en nada les perjudica que se conceda a uno de ellos.”

DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD, CONSUSTANCIALES A LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar bajo la estricta observancia del artículo 125 y 209 de la Constitución Política de 1991; el primero establece que como regla general que los cargos y empleos del Estado son de carrera administrativa y a ellos se accede a través del mérito, es decir, a través de un concurso donde los aspirantes demuestran sus capacidades y aptitudes para el ejercicio de la función pública; el segundo prescribe los principios fundamentales que inspiran la función pública entre los que se



destacan los principios de eficacia, economía y celeridad. Una interpretación integral impone concluir que la interpretación más ajustada a la Carta Superior es aquella que avala que en vigencia de las listas de elegibles estas deben ser utilizadas para proveer todas las vacantes de la entidad ofertante en cargos de igual denominación, funciones o aquellos equivalentes, siempre que se cumpla con el perfil profesional y la experiencia requerida para el ejercicio del cargo, aun cuando estas vacantes no hayan sido objeto de oferta al momento de la apertura del concurso de méritos. Una interpretación distinta quebranta el artículo 125 y 209 superior pues ello obligaría a las entidades públicas a adelantar una nueva convocatoria y realizar un nuevo concurso de méritos lo que de por sí es demorado en el tiempo, además de la millonaria erogación económica en que debe incurrir la entidad, causando con ello un detrimento patrimonial injustificado pues en las listas de elegibles vigentes se encuentra comprobada la idoneidad, capacidad de las personas que aprobaron todas la etapas del concurso. En efecto, la norma de normas establece:

“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.”

“ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

En virtud de todo lo anterior, sírvase señor juez proveer en la sentencia de conformidad con las pretensiones de la demanda.

PETICION DE MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito que se decreten y tengan como medios de pruebas las siguientes:



Documentales:

- ✓ Poder para actuar conferido por la señora DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE (01 Fol.)
- ✓ Copia de la Cedula de ciudadanía de la actora. (02 Fol.)
- ✓ Copia de la Cedula del suscrito (02 Fol.)
- ✓ Copia de la Tarjeta Profesional del Abogado del Suscrito (01 Fol.)
- ✓ Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente todos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Convocatoria 443 de 2016. (27 Fol.)
- ✓ Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones” (07 Fol.)
- ✓ Resolución N°7746 del 05 de septiembre de 2017 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se distribuyen unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras.” (10 Fol.)
- ✓ Resolución N° CNSC – 20182230050655 del 21 de mayo de 2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (01) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC N° 38749, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF.” (03 Fol.)
- ✓ Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre “Por la cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016 – ICBF.” (25 Fol.)
- ✓ Resolución N° CNSC – 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018 “Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016 –ICBF. (04 Fol.)
- ✓ Acuerdo N° 562 del 05 de enero de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil “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”. (10 Fol.)
- ✓ Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 01 de agosto de 2019. (04 Fol.)
- ✓ Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 16 de enero de 2020. (03 Fol.)
- ✓ Oficio identificado con el radicado N° 20201020268771 de fecha 10 de marzo de 2020, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió contestación a la petición de fecha 13 de febrero de 2020. (03 Fol.)
- ✓ Oficio identificado con el radicado N° 202012100000074411 de fecha 17 de marzo de 2020 por medio del cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar emite



contestación a la solicitud de mi mandante de ser nombrada en periodo de prueba. (08 Fol.)

- ✓ Resolución N° 4970 del 24 de marzo de 2020 “Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas para prevenir y evitar la propagación del Covid-19”.
- ✓ Resolución N° 5265 del 13 de abril de 2020 “Por la cual se prorroga la Resolución 4970 de 24 de marzo de 2020.”
- ✓ Resolución N°5804 del 24 de abril de 2020 “Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones”
- ✓ Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander identificada con el radicado N° 683793333003-2019-00131-01 donde funge como parte demandante el señor José Fernando Ángel Porras y como demandadas la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (15 Fol.)
- ✓ **Sentencia de tutela proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Norte de Santander de fecha 30 de junio de 2020 identificada con el radicado N° 54-518-31-12-002-2020-00033-01 .**
- ✓ Resolución N° 3222 del 16 de abril de 2020 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se termina un nombramiento provisional.” En la Regional Huila. (06 Fol.)
- ✓ Resolución N° 3406 del 29 de abril de 2020 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se termina un nombramiento provisional y se dictan otras disposiciones.” La sentencia de la referencia corresponde al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima en data del 14 de abril de 2020 identificado con el radicado N° 73001-33-33-005-2020-00058-01. (06 Fol.)

PRUEBAS DE OFICIO

Solicito al honorable despacho, sírvase decretar de oficio las siguientes pruebas a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- Certifiquen el total de vacantes definitivas que estén siendo ocupadas en provisionalidad y/o encargo a la fecha de hoy, en el empleo denominando PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 Grado 17 dentro de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que correspondan al perfil profesional de nutrición y dietética referenciando expresamente su ubicación geográfica y/o aquellas de carácter equivalentes.
- Se le informe al Despacho la actual situación jurídica de las vacantes del Profesional Especializado identificado con el Código 2028 grado 17 declaradas desiertas en virtud de la Resolución N° CNSC -2018-223016-2005 del 04 de diciembre de 2018,

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



es decir, si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros), y su respectiva ubicación geográfica.

EMPLEO OPEC N°	DENOMINACIÓN	COGIDGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
38659	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38670	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38672	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38674	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38680	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38686	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	2	1
38692	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38744	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38752	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38780	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38786	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38795	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38808	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38827	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38830	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38838	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38851	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38898	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38904	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38944	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38946	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38948	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38952	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38958	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
38963	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
39000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
39064	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	1	1
42691	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	2	1

JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos a que se contrae la presente ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (art- 37 del Decreto 2591).

ANEXOS.

Acompaño copia de la Acción de tutela y del material probatorio para que surta el traslado al accionado.

NOTIFICACIONES.

EMAIL.: omarorozcojimenezabogado@gmail.com

Cel.: 311 622 61 91 (WhatsApp) -

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Autorizo ser notificado en la siguiente dirección electrónica omarorozcojimenezabogado@gmail.com y al número celular 311 622 61 91 que también pertenece a línea de WhatsAAp .

Las accionadas:

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Ciudad de Barranquilla Carrera 46 N° 61 -15 esquina, Sede Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
Buzón electrónico para notificaciones judiciales del ICBF:
notificacion.Judiciales@icbf.gov.co
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Ciudad de Bogotá D.C., Carrera 12 N° 97 – 80 piso 5.
Buzón electrónico para notificaciones judiciales de la CNSC:
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

De usted,

OMAR ANTONIO OROZCO JIMÉNEZ

CC.N° 1.049.535.264 de San Estanislao, Bolívar

T.P.: 251469 del C.S.J.

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Artículo 10 Decreto 2591 de 1991: "Los poderes se presumirán auténticos".

Señor
Juez del Circuito con Funciones Constitucionales
Distrito Judicial de Barranquilla
(Reparto)

E. S. D.

Ref.: Poder Acción de tutela.

DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE, mujer mayor edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.916.759 expedida en Bogotá D.C., domiciliada y residente en la ciudad de Arauca, Arauca, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente en cuanto a derecho respecta al Dr. Omar A. Orozco Jiménez, varon mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.049.535.264 del municipio de San Estanislao de Kostka, Bolívar, abogado en ejercicio e inscrito en el Registro Nacional de Abogados con la Tarjeta Profesional N° 251469 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación impetre acción de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** representada legalmente por el **Doctor Fridole Bellén Duque** o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, y en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, representada legalmente por Doctora **Lina María Arbeláez** o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones; para que previo el trámite de rigor se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad de trato, trabajo, debido proceso, y acceso a la carrera administrativa y cualquier otro que mi mandatario considere vulnerado y/o amenazado de conformidad con los hechos expuesto en el libelo demandatorio y de acuerdo con las disertaciones jurídica que éste determine.

En consecuencia al apoderado queda ampliamente facultado con los generales del artículo 73 y siguientes de la ley 1564 de 2012, contenitiva del Código General del Proceso, autorizandolos expresamente para conciliar, transigir, sustituir, reasumir, renunciar, desistir, allanarse, interponer recursos ordinarios y extraordinarios, tramitar nulidades, presentar incidentes de desacatos de ser necesarios, y realizar todo lo que esté conforme a derecho para la debida representación de mis intereses sin que pueda decirse en momento alguno que actúo sin poder suficiente.

Solicito comedidamente al (la) señora Juez, reconocerle personería jurídica a mi apoderado judicial, para los fines del presente mandato.

Se releva al apoderado del pago de costas y agencias en derecho, que genere el presente mandato.

Cordialmente,

Diana Milena Santamaria Apache

DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE

CC. N° 52.916.759 expedida en Bogotá D.C., /Acepto:

Omar A. Orozco Jiménez
OMAR A. OROZCO JIMÉNEZ
CC. N° 1.049.535.264 de San Estanislao, Bolívar
T.P.: 251469 del C.S.J.



EMAIL.: omarorozcojimenezabogado@gmail.com
Cel.: 311 622 61 91 (WhatsAPP) - 300 568 07 97



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



14672

En la ciudad de Arauca, Departamento de Arauca, República de Colombia, el veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020), en la Notaría Única del Circuito de Arauca, compareció:

DIANA MILENA SANTAMARIA APACHE, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0052916759 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Diana Milena Santamaria Apache

----- Firma autógrafa -----



5txeq2s8gff1
23/06/2020 - 09:38:12:310



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al documento de FIRMA Y CONTENIDO, en el que aparecen como partes DIANA SANTAMARIA y que contiene la siguiente información SEÑOR JUEZ DEL CIRCUITO CON FUNCIONES CONSTITUCIONALES.- PODER ACCION DE TUTELA.

Paola Castellanos Herrera



PAOLA CASTELLANOS HERRERA
Notaria Única del Circuito de Arauca - Encargada

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 5txeq2s8gff1



REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **52.916.759**
SANTAMARIA APACHE

APELLIDOS

DIANA MILENA

NOMBRES



FIRMA



REPUBLICA DE COLOMBIA



FECHA DE NACIMIENTO **20-SEP-1984**

BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.55

ESTATURA

O-

G.S. RH

F

SEXO

14-ENE-2003 BOGOTA D.C

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres

INDICE DERECHO

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-4002500-00452168-F-0052916759-20130723

0034093631A 1

1752280741

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.049.535.264**

OROZCO JIMENEZ

APELLIDOS

OMAR ANTONIO

NOMBRES



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **06-ABR-1991**

SAN ESTANISLAO
(BOLIVAR)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.72

ESTATURA

O+

G.S. RH

M

SEXO

07-JUL-2009 SAN ESTANISLAO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-0507000-00675824-M-1049535264-20150305

0043445263A 2

41534507



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:
OMAR ANTONIO

APELLIDOS:
OROZCO JIMENEZ

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO

UNIVERSIDAD
DE CARTAGENA

FECHA DE GRADO
24 de octubre de 2014

CONSEJO SECCIONAL
ATLANTICO

CEDULA
1049535264

FECHA DE EXPEDICION
27 de enero de 2015

TARJETA N°
251469