



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

NATURALEZA DEL PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
PROCESO No.:	11001-33-35-025-2020-00212-00
DEMANDATE:	ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR DE FAMILIA

Se decide sobre la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO** en nombre propio, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO BIENESTRAR FAMILIA**, por presuntamente violar los derechos fundamentales de vida en condiciones dignas, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada e igualdad.

1. ANTECEDENTES

Hechos.

Relata el accionante que:

1. El Gobierno Nacional, mediante Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, dispuso la creación de 3737 empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, los cuales a la fecha no han sido convocados en concursos de mérito.
2. Fui nombrada en provisionalidad, en uno de los cargos previstos por el Decreto 1479 de 2017, en la planta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, Centro Zonal Creer, mediante Resolución No. 9084 del 2 de octubre de 2017, en el Cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 (25829) Perfil Psicológica, la cual fue publicada en la página oficial del ICBF en cumplimiento del principio de publicidad y transparencia que deben regir las actuaciones administrativas garantizándose así el derecho al debido proceso de contradicción de cualquier servidor público con derechos de carrera o ciudadano que considere menoscabado su derecho.
3. Me posesioné en el cargo descrito en el hecho anterior, el 11 de octubre del 2017 como consta en el acta No. 000757. Después de verificarse los requisitos legales, sin que presentara oposición o reclamación por parte del servidor público o ciudadano que se considerara con mejor derecho.
4. Dentro de los nombramientos efectuados en la Resolución No. 9084, del 2 de octubre de 2017, además de mi nombramiento, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, realizó 108 nombramientos más, con el mismo código, grado y perfil, como consta en el artículo primero de la mencionada Resolución.
5. El día 04 de febrero del 2019, mediante Resolución 0280, fui trasladada al Centro Zonal Mártires de la Regional Bogotá, por necesidad del servicio con el mismo cargo, código, grado y perfil.
6. El día 21 de julio del 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, publica en su página web, la Resolución 3777 de fecha 190 de junio de 2020, <https://www.icbf.gov.co/system/files/3777.pdf> mediante la cual, **ordena el nombramiento en periodo de prueba, de veinte personas**, en la planta global, Regional Bogotá, y además dispone en su **artículo segundo** “Terminar los siguientes

nombramientos provisionales debido a los nombramientos en periodo de prueba efectuados en la presente resolución...”, dentro de los cuales obra:

TIPO	CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	REGIONAL Y DEPENDENCIA
NOMB. PROV	1.031.131.880	ZABALA ROSERO ERIKA PATRICIA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (25829)	VALLE C.Z. RESTAURAR

7. La Resolución No 3777 de fecha 10 de junio de 2020, dispone mi terminación de nombramiento en provisionalidad, sin embargo, hace referencia a una Regional y dependencia en la cual nunca he estado nombrada, como lo es la “Regional Valle, CZ Restaurar”, pues, como manifesté en los numerales anteriores, y tal y como consta en los actos administrativos de nombramiento, fui asignada a la Regional Bogotá, en el Centro Zonal Creer y posteriormente trasladada en la misma regional, por necesidad del servicio al Centro Zonal Mártires, en donde desempeño mis funciones actualmente.
8. La resolución No. 3777 de 10 de junio de 2020, fue publicada hasta el 21 de julio de 2020, sin que se de aplicación al principio de publicidad de los actos administrativos de forma oportuna, pues nótese de la resolución fue publicada después de más de 30 días de su expedición.
9. Conocí de la Resolución 3777 de fecha 10 de junio de 2020, por la publicación realizada por el ICBF en su página web, sin embargo, la misma no me ha sido comunicada formalmente y no contempla oportunidad legal para interponer recursos, desconociendo mi derecho de defensa y debido proceso, tratándose de un acto administrativo de carácter particular (concepto No 0135 de 2012 emitido por el director de la Oficina Jurídica del ICBF). Además, la Resolución 3777, estipula en su artículo segundo, párrafo primero: “La fecha de efectividad de la terminación del nombramiento provisional, será a partir de la fecha de la posesión de la persona que fue nombrada en período de prueba en el empleo que se ocupa en provisionalidad. PARAGRAFO SEGUNDO: La fecha de efectividad de la terminación será comunicada previamente...” hechos que me ubican en un estado de indefensión.
10. A la fecha, el cargo por mi desempeñado no ha sido objeto de concurso de mérito, pues se creó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.
11. De conformidad con la aplicación de las listas legibles vigentes, mediante circular 0009 de 2020, firmada el día 17 de junio del año en curso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, informa que las entidades deberán observar lo establecido en el acuerdo 165 de 2020 expedido por la CNSC que su capítulo 2 consigna:

ARTÍCULOS 8° Uso de las listas de elegibles durante su vigencia, la listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepta el nombramiento o no se posesiona en el cargo o no supera el periodo de prueba.
2. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” de la misma entidad.

PARAGRAFO: Las listas de elegibles también podrán ser utilizadas para la provisión de empleos temporales de que trata la ley 909 de 2004, para lo cual lo nombradores (sic) deberán solicitarlas a la CNSC teniendo en cuenta las listas que hagan parte del BNLE y que corresponda a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del proceso a proveer (...).

ARTICULO 13 Vigencia el presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y deroga en su integridad el acuerdo 562 de 2016.

PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este acuerdo se aplicará la disposición contenida en la normatividad vigente al momento de su aprobación”.

Implicando así que en el caso de la convocatoria 433 de 2016, aplicaría legislación anterior, además de señalar que el cargo en provisionalidad que ocupó fue creado mediante Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017, es decir de manera posterior a la fecha de publicación de dicha convocatoria.

12. De conformidad con el artículo 28 CPACA, el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil no es de obligatorio cumplimiento. Nótese que el acuerdo 165 de 12 de marzo de 2020 publicado el 18 de marzo de la CNSC, establece que el criterio unificador debe ser aplicado según la norma de vigentes a l momento de su aplicación, es decir que la convocatoria 433 de 2016 se rige por la ley 909 de 2004 (Capitulo 2 artículo 8).
13. La Resolución 3777 de fecha junio 10 de 2020, que **ordena la terminación de mi vinculación en provisionalidad, y la de dieciocho personas más**, no se encuentran debidamente motivada, pue en ella **no se aclara cuales fueron los criterios tenidos en cuenta** por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para escoger de la planta de personal en provisionalidad en el mismo cargo, a las personas a quienes nos dan por terminada la vinculación, pues, en lo referente a la estabilidad reforzada en materia laboral respecto de los nombramientos en provisionalidad, se debe tener en cuenta los antecedentes jurisprudenciales en especial las sentencias SU 446 de 2011 dispuso:

“Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cuál se efectúe su desvinculación debe ser motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituyen una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad”, ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es además, sujeto especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”.

14.El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuenta en su planta de personal, con más cargos previstos en provisionalidad con referencia Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 de Perfil Psicóloga, frente a los cuales no se procedió a desvinculación alguna, lo cual se evidencia en la Resolución No 9084 del 2 de octubre de 2017, en donde se realizan 109 miembros de los cuales únicamente nos terminan el nombramiento a diecinueve, mediante la Resolución 3777 del 10 de junio de 2020, sin realizar un estudio de cada caso en particular, pese a que las condiciones de cada uno son las mismas, desconociendo que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección.

15.La lista de legibles RESOLUCIÓN No. CNSC-20182230064715 DE 25-06-2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cuatro (4) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No 39394, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016-ICBF” a que hace referencia la Resolución 3777 del 10 de junio de 2020, resuelve conformar la lista con veintiocho personas, no obstante, fuimos nombrados 109 personas en provisionalidad dentro de los cargos creados por el gobierno nacional mediante Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017 y solo a 19 personas nos desvincula, sin la debida motivación de cada caso particular.

16. En mi caso particular, mi estado de salud es el siguiente: **cuento con un patología de Retinoblastoma, el cuál es cáncer en los ojos**, el cual me dañó completamente el ojo izquierdo, por lo cual, tengo una prótesis ocular y el ojo izquierdo, por lo cual, tengo

una prótesis ocular y el ojo derecho esta con Astigmatismo hipermetropico compuesto y Otras alteraciones visuales lo cual me hace tener gafas oscuras permanentemente y mis controles se realizan en la clínica particular Barraquer quienes tienen mi historia de atención desde el inicio del cáncer, además, tengo discopatía lumbar inferior en L3 L4 y el L4 y L5 hay hernia discal protruida central con desgarro anular y lumbalgia crónica que afecta mis movimientos de marcha y postural generándome un dolor crónico teniendo que hacerme resonancias magnéticas y otros exámenes periódicamente así mismo me encuentro en el plan de cuidado paliativo y clínica del dolor lo cual es conocido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

17. La Regional Bogotá, a partir de la pandemia generada por el COVID 19, y las directrices impartidas por el Gobierno Nacional frente al asunto, valoró mi diagnóstico y recomendaciones considerando que mi situación se enmarca dentro de las restricciones para ejercer mis funciones de manera presencial en el Centro Zonal, por la cual, determinaron que el desempeño de mis funciones debía realizarlo desde casa.

18. Convivo con mis progenitores Aura Frinet Roseo Martínez y Hugo Alberto Zabala, identificados con CC No 59.793.219 de Samaniego Nariño y 80.354.314 de Tocaima Cundinamarca de 57 años y 55 años respectivamente, quienes no se encuentran laborando y soy la única responsable económicamente de ellos.

19. A mi progenitor le fue diagnosticada Liposarcoma lo cuales son tumores malignos en diferentes partes del cuerpo con constantes recaídas las cuales deben ser tratadas quirúrgicamente en el Instituto Nacional de Cancerología la última fue el 03 de abril del 2020 con incapacidad de 10 días posterior hubo infección y se hospitalizó 10 días donde debo pagar taxi, comida y otros materiales que se requieran en la hospitalización y de mi progenitora quien es la cuidadora, actualmente se encuentra en tratamiento y debe asistir a controles periódicos al Instituto Nacional de Cancerología, además cuenta con múltiples diagnósticos como diabetes, hipertensión, hipotiroidismo, hernia discal, discopatía en tres vertebrae, lumbalgia, apnea de sueño e hipertrofia prostática donde la dieta alimenticia es estricta y costosa, por los diagnósticos anteriores le impiden laborar y mi progenitora es la cuidadora ante las necesidades físicas y emocionales de mi progenitor es la cuidadora frente a las necesidades físicas y emocionales de mi progenitor, mientras yo laboro, por lo cual, se le impide también vincularse laboralmente, además, yo soy quien asume los gastos diarios de manutención de mi núcleo familiar (mercado, servicios públicos, vestuario), y la seguridad social de mis progenitores, quienes de no contar con mis ingresos, pueden estar en peligro inminente, teniendo en cuenta lo enunciado de la recaídas constantes de mi progenitor y la necesidad de subsistir dignamente.

20. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no tuvo en cuenta mi condición de sujeto de especial protección y la de mi familia, al expedir la Resolución 3777 de fecha 10 de junio de 2020, que entre otros asuntos **ordena la terminación de mi vinculación en provisionalidad**, sino que, indiscriminadamente escoge 19 personas de 109, para terminar el nombramiento, sin motivación alguna, lo cual se constituye como una abierta amenaza y vulneración de mis derechos fundamentales y los de mi familia, al mínimo vital, a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al trabajo, en razón a que el ingreso por mi percibido, se constituye en el único ingreso percibido, por lo tanto, es un medio insustituible para mi propia subsistencia y la de mi familia. (Corte Constitucional, Sentencia SU 995 de 1999). Además, vulnera mi derecho a la igualdad, respecto a las personas que continúan vinculadas en provisionalidad en el mismo cargo y grado, mientras se general el concurso de mérito, desconociendo mi situación de salud y la de mi familia.

21. No existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo que permita la protección inmediata de mis derechos.

1.2. Pretensiones.

La accionante textualmente solicita:

1. Tutelar mis DERECHOS FUNDAMENTALES a una vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la integridad personal, consagrados en la Constitución Política, así como aquellos que usted considere probados como consecuencia de la inobservancia constitucional en mención, por parte del accionado de acuerdo con los hechos narrados.
2. Que se declare el ICBF violó el derecho a la estabilidad reforzada con el que cuenta la suscrita toda vez que la entidad cuenta con otros cargos de profesional universitario Código 2044 grado 7 en nombramiento en provisionalidad, que no tiene condiciones de estabilidad reforzada, de conformidad con la sentencia SU446-2011.
3. Se ordene de forma inmediata al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mantener mi vinculación en provisionalidad en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 (25829) Perfil Psicóloga o disponer mi nombramiento en un cargo de igual jerarquía o equivalencia.

2. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de tutela fue admitida el 10 de agosto de 2020, y se ordenó al Representante Legal de la entidad accionada, a fin de que rindiera el respectivo informe.

Informe del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

La jefe de la oficina Asesora Jurídica del ICBF, contestó la tutela de forma extemporánea el día 13 de agosto de 2020, manifestando que frente a lo ordenado por el Despacho, **el ICBF procedió a publicar en su página web la acción de tutela presentada por la señora ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, la cual se puede consultar en el siguiente link:** <https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela>

La Dirección de Gestión Humana se permitió certificar que la señora ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, identificada con C.C. No. 1.031.131.880, se encuentra vinculada con esta entidad mediante nombramiento en provisionalidad en el empleo de Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, efectuado a través de la Resolución 9084 desde el 11 de octubre de 2017.

Así mismo, se aclara al Despacho que por error involuntario de transcripción y sin ánimo de dolo, en la Resolución 3777 de 2020, se indicó que la actora se encuentra vinculada en el C.Z. Restaurar de la Regional Valle; Sin embargo, el empleo en el que se encuentra vinculada es Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07, (25829), perteneciente a la Regional Bogotá.

ES así que, la accionante alega la violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, trabajo, igualdad e integridad personal, en atención a las actividades que actualmente adelanta en el ICBF y la CNSC para dar cumplimiento a los establecido en la Ley 1960 de 2019, de conformidad con el criterio unificado Sobre el Uso de las Listas de Elegibles en el contexto de aquella norma, expedido el 16 de enero de 2020 por la CNSC.

Por lo anterior, el ICBF advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de los derechos fundamentales, pues en el fondo la solicitud de amparo ataca un acto administrativo general denominado “Criterio Unificado sobre el uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019”. expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el pasado 16 de enero de 2020, en el que se estableció la posibilidad de aplicar retrospectivamente lo dispuesto por la Ley 1960 de 2019.

El ICBF, estima que la tutela es improcedente, ya que controvierte un acto administrativo de carácter general, en virtud de la convocatoria 433 de 2016, la CNSC emitió Resolución 20182230064715, por medio del cual confirmó la lista de legibles para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 07, OPEC 39394, para la ciudad de **Bogotá, por lo que es imperativo para el ICBF proveer las vacantes que se generaron con posterioridad a la mencionada convocatoria, por quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con las posiciones meritorias, es decir, en estricto orden de mérito;** Se desconoce lo establecido en la Ley 1960 del 2019, la cual determinó que con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional de Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de méritos 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 los cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.

Se desconoce la prevalencia del sistema de carrera administrativa para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política; No procedente amparar la estabilidad laboral de la accionante en la medida en que no es sujeto de especial protección y su desvinculación obedeció a una causal objetiva.

Se reitera el ICBF no ha incurrido en ninguna actuación vulneratoria de los derechos fundamentales alegados, pues de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la Convocatoria y solo hasta el 16 de enero del 2020, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en virtud del cual se están usando las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, en los casos autorizados por la CNSC.

A través del concurso de mérito adelantado mediante convocatoria 433 de 2016, se realizó una oferta pública de empleos para realizar la provisión definitiva de 2470 vacantes, correspondiente a empleos de carrera

administrativa en diferentes denominaciones, códigos, grados, ubicaciones geográficas, requisitos y niveles.

El empleo desempeñado por la actora fue creado con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, a través del Decreto 1479 de 2017, motivo por el cual no fue convocado para su provisión a través de carrera administrativa en el marco de la citada convocatoria.

Para dar cumplimiento a lo normado, el ICBF y la CNSC emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019. No obstante, el 16 de enero del 2020, la CNSC emitió criterio unificado sobre la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se había aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes.

En tal contexto, el Instituto adelantó la verificación de la planta global y validación de las listas de elegibles resultantes de la Convocatoria 433 de 2016, que se encuentran vigentes, a fin de verificar cuáles empleos de los que surgieron con posterioridad a tal convocatoria guardan relación de equivalencia con los ofertados en dicha ocasión, para desarrollar las actividades que implica la aplicación de la Ley 1960 de 2019, y de acuerdo con los lineamientos emitidos por la CNSC.

Tal relación de equivalencia se encuentra determinada por las características de cada empleo, por lo anterior, es necesario precisar que, la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230064715, corresponde a la OPEC No. 39394, donde se ofertaron CUATRO (4) vacantes entre VEINTIOCHO (28) elegibles para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07, en la ciudad de Bogotá, guarda relación de equivalencia con el empleo desempeñado por la accionante ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, tal y como se observa.

Número OPEC: 39394
Nivel: Profesional **Denominación:** PROFESIONAL UNIVERSITARIO **Grado:** 7 **Código:** 2044
Asignación Salarial: \$ 2.208.723

OPEC - 433 de 2016 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [Imprimir](#)

el 23 Enero 2017.

Experiencia: 1.- Dos (2) años de experiencia profesional, título de postgrado 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:** Bogotá, D.C. - Bogota D.C, **Cantidad:** 4

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer cuatro (4) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 39394, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 2016100001376 del 5 de septiembre de 2016, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Puntaje
1	CC	1018409481	DIANA FERNANDA QUINTERO LIZARAZO	75,06
2	CC	1022340412	SONIA YAMILE URIBE RUIZ	74,59
3	CC	46357900	GILMA NOSSA BERNAL	74,43
4	CC	52667339	BORAI DA LUIGERO APONTE BOTIA	74,37
5	CC	1013607699	JULLY PAOLA PEREA DUCUARA	73,84
6	CC	1014235151	NATHALIA TORRES PEREZ	72,89
7	CC	1015994932	NATHALIE SUAREZ COCK	72,61
8	CC	1014231046	JULY TATIANA SILVA RODRIGUEZ	72,51
9	CC	44192076	SARAI LAGOS ARCHILA	72,41
10	CC	52853003	MARIA FERNANDA ESCOBAR SUAREZ	72,38
11	CC	1060433127	HELEN ZORELLY RAMOS LOPEZ	72,27
12	CC	46362104	YULY CRISTINA ARCINIEGAS RODRIGUEZ	71,52
13	CC	1030637850	LAURA XIMENA BARRIOS CICERY	71,51
14	CC	1023927926	KAREN ELISE PUSEY MOLINA	71,32
15	CC	53063296	JEHIMY LORENA CERON MADERO	70,43
16	CC	52463251	YANETH PEÑA	70,01
17	CC	52505873	CRISTINA ANDREA DIAZ SIERRA	68,72
18	CC	36355271	ANGELA MARIA CAMARGO BEDOYA	68,58
19	CC	52978903	DIANA LORENA POVEDA SEGURA	68,07
20	CC	79321133	GERMAN ANDRES MORALES HERNANDEZ	68,06
21	CC	44037598	BAIRON SANCHEZ CUENCA	67,42
22	CC	51671162	MAYURI CASTILLO RINCON	66,46
23	CC	1030594718	MARIA FERNANDA GOMEZ FAJARDO	66,21
24	CC	37060160	CLAUDIA ANDREA BENAVIDES SOTELO	66,12
25	CC	1018410050	LINA PAOLA DE LAS MERCEDES RAMIREZ NIEVES	66,11
26	CC	1010190278	ANGELA MILENA GARCIA CAÑON	66,09
27	CC	60447098	MARTA ELENA RAMIREZ CRUZ	62,24
28	CC	80119258	WILSON ANDRÉS HERRERA VARGAS	54,06

Como la **Resolución N. 20182230064715**, cobró firmeza el 10 de julio de 2018, el ICBF procedió a expedir los actos de nombramiento de las personas que en orden de mérito ocuparon en la lista las (04) vacantes ofertadas, por lo cual se expedieron los respectivos actos administrativos de nombramiento así:

CEDULA	NOMBRES Y APELLIDOS	REGIONAL	RESOLUCION DE NOMBRAMIENTO	FECHA RES NOMBRAMIENTO	POSESION
1018409481	DIANA FERNANDA QUINTERO LIZARAZO	BOGOTA	9533	26/07/2018	16/08/2018
1022340412	SONIA YAMILE URIBE RUIZ	BOGOTA	9534	26/07/2018	16/08/2018
46357900	GILMA NOSSA BERNAL	BOGOTA	9522	26/07/2018	16/08/2018
1013607699	JULLY PAOLA PEREA DUCUARA	BOGOTA	0980	12/02/2019	02/04/2019

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso para proveer las vacantes ofertadas en la convocatoria 433 de 2016, para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 07, OPEC 39394, en la ciudad de Bogotá Regional Bogotá D.C., se surtió con el nombramiento y posesión de quienes ocuparon las CUATRO (4) vacantes ofertadas, sin que para tal proceso hubiera participado la accionante ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO tal como se evidenció en lista de elegibles relacionada anteriormente.

Para dar cumplimiento al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, en virtud de la creación de cargos de que trata el Decreto 1479 de 2017, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, a la fecha ha adelantado diferentes acciones.

Por lo anterior, la entidad mediante Oficio No. 20201210000099591 de fecha 17 de abril de 2020, radicado en la CNSC con No. 20203200500242 del 23 de abril (se adjunta), solicitó el uso de listas legibles para proveer las vacantes DEFINITIVAS que cumplen las condiciones del Criterio Unificado expedido por la CNSC, en especial la ubicación geográfica donde fue ofertado el empleo.

La comisión Nacional del servicio civil-CNSC mediante comunicación 20201020391861 del 11 de mayo de 2020 (se adjunta), autorizó el uso directo de listas de elegibles para el nombramiento en periodo de prueba de las personas que en estricto orden de mérito se encuentra conformando la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230064715.

De conformidad de lo expuesto, mediante Resolución 3777, del 10 de junio de 2020 (se adjunta), procedió a nombrar en período de prueba en el empleo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 OPEC 39394, a las personas que estricto orden de mérito autorizó la CNSC, y dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, entre otros.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en período de prueba, en el cargo de carrera administrativa de la planta fija de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar identificado con el código OPEC 39394, ubicado en el municipio de Bogotá D.C. de la **Regional BOGOTÁ**, a

CODIGO	NOMBRE Y APELLIDOS	GRADO	FECHA	DEPARTAMENTO	ASIGNACIÓN MENSUAL
20440001	MARTHA TORRES RAMÍREZ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. ALVARADO	\$2.700.000
20440002	MARTHA LUCY GONZÁLEZ GONZÁLEZ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. LOSQUEZ	\$2.700.000
20440003	ANA MARÍA SILVA RODRÍGUEZ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440004	CHRISTINA ANDRÉS	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. SAN JOSÉ	\$2.700.000
20440005	DAISY FERRER GONZÁLEZ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440006	MELVA DÍAZ RAMÍREZ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440007	DAYA XAVIER SÁNCHEZ OCHOA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440008	MARCELA FLORES BOLAÑA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000

En un momento de la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario en el municipio de Bogotá D.C. y se dictan otras disposiciones.

CODIGO	NOMBRE Y APELLIDOS	CARGO	FECHA	DEPARTAMENTO	ASIGNACIÓN MENSUAL
20440009	ERIK PATRICIA ZABALA ROSERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440010	WENDY PERA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440011	CRISTINA ZABALA ZABALA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440012	ERIK PATRICIA ZABALA ROSERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440013	DAISY FERRER GONZÁLEZ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440014	WENDY PERA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440015	ERIK PATRICIA ZABALA ROSERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440016	WENDY PERA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440017	ERIK PATRICIA ZABALA ROSERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440018	WENDY PERA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440019	ERIK PATRICIA ZABALA ROSERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000
20440020	WENDY PERA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07 (15770)	PSICOLOGÍA	C.E. EL PARAÍSO	\$2.700.000

Por lo anterior, se resalta que la terminación del nombramiento por provisionalidad de la señora ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, obedeció como resultado de una causal objetiva, como lo es el uso de las listas de elegibles de la convocatoria 433 y el Criterio Unificado expedido por la CNSC, hecho que no puede ser desconocido por esta autoridad judicial, toda vez, que dichas personas concursaron en la pluricitada convocatoria pública y la Ley les otorgó ese derecho.

De otra parte manifiesta la entidad accionada, que el tutelante fundamenta su solicitud de estabilidad en la enfermedad “ Retinoblastoma, el cuál es cáncer en los ojos, el cual me dañó completamente el ojo izquierdo, por lo cual, tengo una prótesis ocular y el ojo derecho está con Astigmatismo hipermetropico compuesto y discopatía lumbar inferior en L3 L4 y el L4 y L5 hay hernia discal protuida central con desgarró anular y lumbalgia crónica” en la enfermedad” alegando que la misma se enmarca en el fuero de “discapacidad”. Tal y como se manifestó en apartados anteriores para que acreditar la condición de discapacidad y de enfermedad catastrófica-alto costo, debe estar condicionada respectivamente por lo exigido por la Ley 361 de 1997, la Resolución 583 del 26 de febrero del Ministerio de Salud y la Resolución 3474 de 2009 del Ministerio de Protección Social.

En este sentido, se pudo evidenciar que la enfermedad indicada en la historia clínica no es considerada como catastrófica o alto costo en los términos previsto por el Ministerio de Salud, de manera que no ostenta en condición alguna de debilidad manifiesta.

Respecto de la Condición de Cabeza de Familia, Respecto a la condición que manifiesta sobre ser la única persona que solventa los gastos de su núcleo familiar, es necesario tener en cuenta el alcance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para otorgar la protección de estabilidad reforzada a las personas consideradas como madre o padres cabeza de familia. Sentencia SU-389 de 2005.

Así las cosas y en consideración a su caso particular, una vez analizados los soportes aportados para demostrar su condición, se puede evidenciar que estos preceptos no se cumplen, pues de acuerdo con la información suministrada y verificados los soportes documentales se registra que:

HUGO ALBERTO ZABALA: EL ICBF de OFICIO procedió a verificar la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el que se registra que actualmente se encuentra afiliada como COTIZANTE en la Nueva E.P.S. del régimen CONTRIBUTIVO desde el 01/08/2008.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Información Básica del Afiliado:

COLUMNA	VALOR
TIPO DE ENTREGA	OT
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL	OTRO
POSICION	ALTO CUESTO
APELLIDO	ZABALA
NOMBRES	HUGO
IDENTIFICACION	810010001
SEXO	MASCULINO

Datos de afiliación:

ENTIDAD	ENTIDAD	FECHA	FECHA DE VIGENCIA	TIPO DE REGIMEN	TIPO DE REGIMEN
ICBF	ICBF	01/08/2008	01/08/2008	CONTRIBUTIVO	CONTRIBUTIVO

la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

3.1. RETIRO DEL SERVICIO. Servidores Públicos Nombrados en Provisionalidad en Cargos de Carrera.

Respecto a los nombramientos provisionales, el Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de vacancias temporales en empleos de carrera. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron".

(...) (Subrayado fuera de texto)

De la norma anterior se infiere que en caso de vacancias temporales los empleos de carrera por razones de estricta necesidad del servicio cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, podrán ser provistos mediante nombramientos provisionales.

De otra parte, es importante destacar que en la Circular No.003 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se indicó que las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004 y aquellas a las que se les aplica la ley, tienen el deber de dar estricto cumplimiento a lo normado en los artículos 24 y 25 de la normativa citada y a las reglas especiales de cada sistema.

Advirtió igualmente que, si bien las entidades tienen la facultad legal para proveer transitoriamente sus empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad, deben en todo caso salvaguardar

el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares, al tenor de lo señalado en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 o en las reglas especiales de cada régimen específico, con el fin de proveer esas vacantes.

Así las cosas, un empleador tiene la facultad legal para proveer transitoriamente sus empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad.

En ese sentido, esta Dirección considera que las entidades son las que definen los procesos para la vinculación de los empleados provisionales previo cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto ley 785 de 2005.

Se precisa que los empleados provisionales podrán seguir vinculados en una entidad mientras los cargos no se vayan a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos, no se presente una sanción de tipo disciplinario consistente en destitución o no se desvincule mediante acto administrativo motivado.

Frente al retiro de empleados provisionales, el Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

De acuerdo con lo anterior se considera que el nominador podrá terminar los nombramientos provisionales por resolución motivada.

En este sentido, es procedente señalar que los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera y pueden ser removidos del empleo que ocupan por designación por concurso de quién ganó la plaza conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera.

Al respecto, el Corte Constitucional, en sentencia T-462 de 2011, Radicado No. T 2899122 del 03 de junio de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, afirmó:

A partir de la sentencia SU-250 de 1998 (mayo 26), la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa y consistente en señalar que el acto administrativo que declara insubsistente un empleado que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, debe indicar las razones o los motivos de tal determinación. Obligación esta que tiene como fin último garantizar el principio de publicidad y el derecho al debido proceso, pues solamente de esta manera el afectado puede contar con elementos de juicio mínimos para impugnar la decisión ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para la Corte, la situación en la cual se encuentra un empleado de libre nombramiento y remoción es diferente de la del funcionario que ha sido designado provisionalmente en un empleo de carrera administrativa, pues mientras en la primera la desvinculación depende de la decisión discrecional del nominador -que no puede derivar en arbitrariedad-, en la segunda es necesario *"que exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro"*, pues si bien son servidores públicos que no son titulares de las prerrogativas propias del sistema de méritos, cuentan con protección respecto de las razones de su desvinculación *"que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que"*

ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

“(…) Se presenta, pues, una diferencia entre los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. En relación con los primeros, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando quien se desvincula del servicio es un empleado de libre nombramiento y remoción, al tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador. Este tipo de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación”.

De acuerdo con lo anterior, se considera que se permite el nombramiento en provisionalidad para los cargos que se deben proveer por carrera administrativa, situación que confiere fuero de estabilidad, por el cargo desempeñado por el actor, es un empleo ejercido en provisionalidad; En la medida en que no se accedió al mismo por concurso o selección de méritos; por tanto, su nombramiento como remoción quedan a discrecionalidad del funcionario correspondiente.

3.2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En el escenario específico de quienes alegan su calidad de beneficiarios del denominado “retén social”, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es procedente para reclamar dicha condición por dos motivos principalmente: (i) Las personas beneficiarias del “retén social” son sujetos de especial protección que, además, se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad, dado que se trata de madres o padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o próximas a pensionarse. (ii) Los efectos del “retén social” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente. Por tanto, la jurisdicción contencioso-administrativa no es el mecanismo idóneo ni eficaz para reclamar los beneficios derivados de estos programas pues se hace predecible que para cuando se produzca el fallo contencioso administrativo “la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios”.

Sobre concurso, lista de elegibles, derechos a carrera y estabilidad laboral reforzada, el Consejo de Estado¹ ha señalado:

“...ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Pasa a ser relativa cuando el cargo que ocupa en provisionalidad debe proveerse con la persona que superó el concurso de méritos / PROVISIÓN DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN PROPIEDAD - El derecho de la mujer gestante cede ante el derecho de quien debe ocupar el cargo en propiedad / MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD - Se deberá garantizar el goce de las medidas una vez producida la desvinculación del cargo atendiendo los criterios establecidos en la jurisprudencia vigente respecto del derecho a la licencia de maternidad

[E]l Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín condicionó la escogencia para la provisión del cargo hasta tanto la señora [T.R.A.], (...), supere el tiempo en que goza de la protección constitucional y legal de estabilidad laboral reforzada por embarazo y maternidad, esto es, el tiempo que le haga falta para el parto, licencia de maternidad de 18 semanas y periodo de lactancia, o sea hasta los 6 meses de vida del hijo que está por nacer. (...). Dada la circunstancia descrita, en el pronunciamiento bajo análisis se llegó a la conclusión de que la desvinculación de la mujer en estado de embarazo resulta legítima, en razón de la provisión del cargo con la persona que superó el concurso de méritos, cuyos derechos tampoco pueden ser desconocidos (...). Sin embargo, en el referido pronunciamiento no se pasó por alto que la mujer en estado de embarazo merece la especial protección del Estado, la cual se puede lograr sin afectar los derechos de quien superó el concurso de méritos, razón por la que se optó por reconocer una medida especial de protección. (...). Se tiene entonces, que la estabilidad laboral de la mujer gestante que ocupa un cargo en provisionalidad, debe ceder ante el mejor derecho en cabeza de quien superó el concurso de méritos para ser nombrado en propiedad, razón por la que no es de recibo que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín haya postergado el nombramiento de que se trata, toda vez que debe proveer el cargo bien sea con la [accionante], por haber superado el concurso de méritos, o con el señor [J.A.C.R.], quien cuenta con un concepto favorable de traslado para el mismo cargo. (...). Sin embargo, en atención a la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer en estado de embarazo, es procedente adoptar las medidas de protección del caso, con el fin de garantizar de manera plena sus derechos y los del que está por nacer. Por lo anterior, respecto de la señora [T.R.A.], se adoptará la medida especial de protección para estos casos, razón por la que se ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que, por conducto de la dependencia que corresponda, una vez producida su desvinculación del cargo, le garantice el goce de las medidas sustitutivas de protección a la maternidad, atendiendo los criterios establecidos en la Ley 1822 de 2017 y los de la jurisprudencia vigente respecto del derecho a la licencia de maternidad...”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 1069 DE 2015 / LEY 270 DE 1996 / LEY 1822 DE 2017

NOTA DE RELATORÍA: Respecto a una controversia suscitada por la concurrencia de un traslado de servidor público con concepto favorable y el concursante que ocupó el primer lugar en una lista de elegibles para el mismo cargo, ver: Corte Constitucional, sentencia T-947 del 16 de noviembre de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el sentido de efectuar un juicio de ponderación, dada la colisión de derechos susceptibles de amparo, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 1 de septiembre de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00289-01, C.P. Rocío Araújo Oñate. En cuanto a la figura de traslado de funcionarios de carrera administrativa, ver: Corte Constitucional, sentencia C-295 del 23 de abril de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹ Consejo de Estado Sección Quinta Bogotá, d. c., primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017) rad. no.: 05001-23-33-000-2017-00849-01(ac)

3.4. LISTA DE ELGIBLES NATURALEZ JURIDICA POSIBILIDAD DE UTILIZARLA PARA CARGO NO OFERTADOS

El establecer la lista de elegibles mediante acto administrativo, lo convierte en particular, ya que da el orden de partida de quienes en orden de mayor puntaje a menor van en el futuro a ser provistos los cargos a ocupar; por consiguiente, la legitimación sobre tales actos son nada más y nada menos quienes quieran desplazar unos a otros en el orden establecido por dicho acto, es decir, una puja de intereses entre los concursantes

El Consejo de estado² ha dicho, en cuando a la naturaleza jurídica del acto lo siguiente:

“...33. Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico. 34. A través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. 35. Entonces, la lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.44 36. Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. 37. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes. 38. Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto

² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 27 de septiembre de 2018, expediente: 11001-03-25-000-2013-01304-00(3319-13)

*administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; **acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.** 39. Definida entonces, brevemente, la naturaleza de las listas o registros de elegibles, procede la Sala a revisar las normas invocadas como vulneradas por la parte demandante, teniendo en mente que su inconformidad gira en torno al alcance de los registros de elegibles, es decir, a si pueden ser utilizadas o no, mientras estén vigentes, para proveer cargos que no fueron inicialmente ofertados en la Oferta Pública de Empleos (OPEC) del respectivo concurso público de méritos:”*

En síntesis, el acto de lista de elegibles es acto administrativo de carácter particular que obliga a la administración, previo los actos que conforman el concurso de méritos.

Ahora bien, un ataque de la tutelante es la oferta de las vacantes que integran el concurso, en palabras de la demandante dice en sus hechos que:

14. A la fecha, el cargo por mi desempeñado no ha sido objeto de concurso de mérito, pues se creó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.
15. De conformidad con la aplicación de las listas legibles vigentes, mediante circular 0009 de 2020, firmada el día 17 de junio del año en curso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, informa que las entidades deberán observar lo establecido en el acuerdo 165 de 2020 expedido por la CNSC que su capítulo 2 consigna:

ARTÍCULOS 8° Uso de las listas de elegibles durante su vigencia, la listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad en los siguientes casos:

3. Cuando el elegible nombrado no acepta el nombramiento o no se posesiona en el cargo o no supera el periodo de prueba.
4. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” de la misma entidad.

PARAGRAFO: Las listas de elegibles también podrán ser utilizadas para la provisión de empleos temporales de que trata la ley 909 de 2004, para lo cual lo nombradores (sic) deberán solicitarlas a la CNSC teniendo en cuenta las listas que hagan parte del BNLE y que corresponda a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del proceso a proveer (...).

ARTICULO 13 Vigencia el presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y deroga en su integridad el acuerdo 562 de 2016.

PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este acuerdo se aplicará la disposición contenida en la normatividad vigente al momento de su aprobación”.

Implicando así que en el caso de la convocatoria 433 de 2016, aplicaría legislación anterior, además de señalar que el cargo en provisionalidad que ocupo fue creado

mediante Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017, es decir de manera posterior a la fecha de publicación de dicha convocatoria.

Sobre lo anterior hay que señalar que el Consejo de Estado expresa que la lista de elegibles puede ser utilizada para cargos no ofertados siempre que existan equivalencias e igualdades, naturaleza, perfil y denominación entre la lista y los requisitos para el cargo, sobre el particular, el máximo órgano de la jurisdicción Contenciosa³ señaló:

*“...51. Entonces, en resumen, en la sentencia C-319 de 2010, para el caso de la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente. SU-446 de 201158 52. En la sentencia SU-446 de 201159 se estudian varias demandas de tutela presentadas por varios de los inscritos en uno de los concursos de la Fiscalía General de la Nación, estableció que la lista de elegibles conformada como resultado de un proceso de selección, durante su vigencia, podrá ser utilizada únicamente para proveer los cargos que fueron expresamente ofertadas en la convocatoria. Sin embargo, en la mencionada sentencia la Corte Constitucional acepta que tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la «entidad convocante», **pueden disponer la posibilidad de que la lista de elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación** que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria...”*

Ahora, el Decreto 1894 de 2012 restringía la aplicación de lista de elegibles a cargos no ofertados, tal como se señalaba en el artículo 7 que señalaba:

“...Parágrafo 1°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 27 de septiembre de 2018, expediente: 11001-03-25-000-2013-01304-00(3319-13)

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...

Sin embargo, el anterior decreto es derogado en su parte pertinente por el Decreto 1083 de 2015 el cual manda:

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

***PARÁGRAFO 1º.** Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad...*

***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:”*

Ahora bien, el Acuerdo 433 de convocatoria pública de empleo para el ICBF en su artículo 62 señala:

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

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

PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras éste se encuentre vigente.

A pesar que, el parágrafo hace referencia al Decreto 1894 de 2012, no es menos cierto que, tal concurso nace en vigencia del Decreto 1083 de 2015 y por ende mal haría en aplicarse un Decreto ya derogado por uno posterior que enseña la posibilidad de aplicar o utilizar una lista de elegibles anterior a la creación de una vacante siempre que se den los presupuestos legales de naturaleza de cargo y sus elementos esenciales.

Por consiguiente, la Entidad puede utilizar la lista de elegibles posterior a la convocatoria, siempre y cuando se generen en los mismos empleos inicialmente provistos en el concurso de méritos, tal como lo señalan los Decretos posteriores al 1894 de 2012.

3.5. Caso concreto.

Observa el Despacho que la tutelante, busca con la acción de tutela, la protección de derechos fundamentales y no de otro tipo, lo cual en el asunto objeto de análisis se encuentra cumplido, pues a juicio de la accionante los derechos a la salud, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo, a la igualdad y el derecho a la integridad personal, que ostentan el carácter de fundamentales a partir de lo señalado en la Constitución y la Jurisprudencia, fueron vulnerados y amenazados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la expedición de la Resolución No. 3777 de fecha 10 de junio de 2020, mediante la cual, ordena el nombramiento en periodo de prueba, veinte personas, en la planta global Regional Bogotá y además dispone en su Artículo Segundo, terminar los siguientes nombramientos provisionales debido a los nombramientos efectuados en la presente resolución, dentro de los cuales obra la señora ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, el cual dispone la terminación de nombramiento en provisionalidad.

En respuesta a la acción instaurada, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó que la declaratoria el cual dispone la terminación de nombramiento en provisionalidad del tutelante, el empleo desempeñado por la actora fue creado con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, a través del Decreto 1479 de 2017, motivo por el cual no fue convocado para su provisión a través de carrera administrativa en el marco de la citada convocatoria. En su lugar, en atención a la necesidad del servicio se nombró a la accionante en provisionalidad mientras el cargo era provisto de forma definitiva mediante el sistema del mérito según lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso para proveer las vacantes ofertadas en la convocatoria 433 de 2016, para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 07, OPEC 39394, en la ciudad de Bogotá Regional Bogotá D.C., se surtió con el nombramiento y posesión de quienes ocuparon las CUATRO (4) vacantes ofertadas, sin que para tal proceso hubiera participado la accionante ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO tal como se evidenció en lista de elegibles relacionada anteriormente.

Para dar cumplimiento al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, en virtud de la creación de cargos de que trata el Decreto 1479 de 2017, el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, a la fecha ha adelantado diferentes acciones.

Por lo anterior, la entidad mediante Oficio No. 20201210000099591 de fecha 17 de abril de 2020, radicado en la CNSC con No. 20203200500242 del 23 de abril (se adjunta), solicitó el uso de listas legibles para proveer las vacantes DEFINITIVAS que cumplen las condiciones del Criterio Unificado expedido por la CNSC, en especial la ubicación geográfica donde fue ofertado el empleo.

La comisión Nacional del servicio civil-CNSC mediante comunicación 20201020391861 del 11 de mayo de 2020 (se adjunta), autorizó el uso directo de listas de elegibles para el nombramiento en periodo de prueba de las personas que en estricto orden de mérito se encuentra conformando la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230064715.

De conformidad de lo expuesto, mediante Resolución 3777, del 10 de junio de 2020 (se adjunta), procedió a nombrar en período de prueba en el empleo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 OPEC 39394, a las personas que estricto orden de mérito autorizó la CNSC, y dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora ERIKA PATRICIA ZABALA ROSERO, entre otros.

La Constitución Política de Colombia, en sus artículos 122 y 125 disponen:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)

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.”

La regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante, lo anterior, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

En estos casos, ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos ingresan al servicio público a desempeñar empleos que deben ser provistos mediante el concurso de méritos.

Resulta razonable afirmar que quienes desempeñan este tipo de empleos en provisional no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es por lo general la vacancia temporal de aquél.

Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente la falta de concurso o el desarrollo de aquél hace que el nominador pueda proveerlo libremente teniendo como limitante los requisitos para desempeñar el cargo y la lista de elegibles, obviamente no incurrir en problemas disciplinarios que hagan la desvinculación del funcionario, en todo caso, deberá motivarse el acto de desvinculación aún de la relatividad de la permanencia en el empleo del provisional.

En otras palabras, es claro que la facultad de nominación de los empleados provisionales se impone al efectuar el nombramiento en tal carácter, puesto que la transitoriedad de la designación o la temporalidad de la misma, subsiste, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento de tal naturaleza administrativa; en consecuencia, mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido previsto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad alguna.

De otro lado, no encuentra el Despacho el grado de discapacidad de la demandante, pero, al ser el cáncer en algunos casos de alto costo o de alto grado de irreversibilidad, como también catastróficas en ciertos casos; es por ello, que el reglamento nacional, mediante las resoluciones y acuerdos pertinentes, establecen cuales son o no catastróficas, sin que la que padece la demandante se encuentre reglada o que por las pruebas en el expediente pueda catalogarse como tal, sin que obre certificado médico que así lo diga, teniendo como norte que no toda patología catastrófica está enmarcada dentro de los reglamentos; :

*“...RESOLUCIÓN 3974 DE 2009 (octubre 21) Diario Oficial No. 47.516 de 28 de octubre de 2009 MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo. EL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en ejercicio de sus atribuciones legales, especialmente las conferidas en el literal b) del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 1o del Decreto 2699 de 2007, y CONSIDERANDO: Que de acuerdo con el artículo 1o del Decreto 2699 de 2007, corresponde al Ministerio de la Protección Social determinar las **enfermedades ruinosas y catastróficas -alto costo-** y las enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, para efectos de que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) de ambos regímenes y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) procedan a operar la denominada cuenta de alto costo.*

ARTÍCULO 1o. ENFERMEDADES DE ALTO COSTO. Para los efectos del artículo 1o del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix b) Cáncer de mama c) Cáncer de estómago d) Cáncer de colon y recto e) Cáncer de próstata f) Leucemia linfóide aguda g) Leucemia mieloide aguda h) Linfoma hodgkin i) Linfoma no hodgkin j) Epilepsia k) Artritis reumatoidea l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Sin embargo, para proteger el estado de salud de la accionante, el Despacho como medida afirmativa, procederá ordenar a la Entidad accionada las actuaciones administrativas, necesarias e indispensables para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de la salud para que la demandante siga su acceso de forma integral a o los tratamientos que según la patología deben dársele.

No sobra decir que el ICBF en su Decreto **1479 DE 2017 establece la Planta Global de la Entidad:**

“...ARTÍCULO 4o. El Director General del ICBF, mediante resolución distribuirá los empleos de la planta global de que trata el presente decreto y ubicará al personal teniendo en cuenta la estructura, los procesos, los planes, los programas y las necesidades de la Entidad...”

Por ende, la Entidad según las necesidades del servicio, podía moverlos de conformidad con tal criterio de indispensable en el lugar que se necesita, es decir, no hace inamovible el cargo.

Por las anteriores razones, se negarán las pretensiones incoadas en la presente acción constitucional de tutela.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. Niéguese las pretensiones de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: tutelar el derecho a la salud de la accionante y por ende, ORDENAR al **INSTITUTO COLOMBIANO BIENESTRAR FAMILIA** (ICBF) para que, una vez desvinculada del cargo la demandante o ya desvinculada proceda de forma inmediata y sin dilación alguna y, dentro de las cuarenta y ocho horas (48), sí aún no lo ha realizado, a adelantar todas y cada una de las actuaciones administrativas, necesarias e indispensables para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de la salud para que la demandante siga su acceso de forma integral a o los tratamientos que según la patología deben dársele.

CUARTO: Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
JUEZ**

KHP

Firmado Por:

**ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1ab8647a4b2955245d0ccc02893f4fb66288abff58c7071905adba49f2b3148c

Documento generado en 24/08/2020 03:29:05 p.m.