

San Gil Santander, 14 de abril de 2023

Señor:

JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)

San Gil

REF: ACCION DE TUTELA

DDO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

DTE: LUIS JESUS GARCÍA GÓMEZ

LUIS JESUS GARCÍA GOMEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la Calle 6ª # 12-110 barrio Buenavista – San Gil; identificado con CC. N.º 91.533.636 de Bucaramanga, correo electrónico: luisgarcia1027@hotmail.com, mediante el presente escrito, me permito solicitar la TUTELA a mis derechos fundamentales ya que considero, están siendo vulnerados por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** toda vez que, niegan mis derechos al **DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD Y ACCESO AL EMPLEO PUBLICO** atendiendo a las siguientes razones:

HECHOS:

PRIMERO: Mediante RESOLUCIÓN № 1923 del 24 de febrero de 2023 **(A.1)** se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer veinte (20) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 166311, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, **donde ocupé el puesto No. 18**

SEGUNDO: De acuerdo con los lineamientos de la CNSC, se llevó a cabo una audiencia del 21 al 23 de marzo 2023 **(A.2)** para que los elegibles escogiéramos la vacante en un orden de prioridades de acuerdo al número ocupado, es decir, en mi caso 18 ciudades dentro de las 20 donde hay vacantes y de acuerdo a un orden de prioridades, motivo por el cual mi primera vacante priorizada fue San Gil, en razón a que es mi actual lugar de residencia, donde vivo con mi familia y adelanto mis estudios universitarios en el programa de derecho. Las 17 vacantes adicionales, fueron escogidas por obligación ya que no obedecían al interés personal por acceder a ellas, siempre con la esperanza de ser favorecido en el proceso de asignación.

TERCERO: Mediante Resolución No. 1334 del 27 de marzo de 2023 **(A.3)**, fui nombrado en periodo de prueba en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO 4044-11, Ref. 11627; REGIONAL BOYACÁ, dado que, ocupé el puesto No. 18 en la convocatoria respectiva y de acuerdo con los lineamientos de la audiencia pública para la escogencia de las vacantes NO logré quedar en mi municipio de residencia que fue mi **PRIMER ORDEN DE PRIORIDAD** y que corresponde al municipio de San Gil Santander, siendo ocupado por el señor RAFAEL ALFONSO BASTIDAS GARCÍA participante No. 14 en la lista de elegibles. Cabe advertir que la vacante de Tunja, fue la segunda opción en mi orden de prioridades.

CUARTO: El día de 13-04-2023 el señor **RAFAEL ALFONSO BASTIDAS GARCÍA** informa al ICBF Regional Santander (municipio de San Gil) correo electrónico Elizabeth.caicedo@icbf.gov.co la NO ACEPTACIÓN del cargo **(A.4)**, dado que, al ser residente de la costa norte del país (Mpio. Magangué), no vio viable trasladarse al municipio de San Gil, dado que éste también fue colocado por él, cumpliendo con la obligación impuesta por la CNSC más no porque hubiera un interés real en esta

vacante, más bien su aspiración era ocupar alguna vacante de dicha jurisdicción o un entorno cercano al mismo.

QUINTO: Evidenciando que la vacante de San Gil quedaba sin ocupar, siendo mi prioridad en la lista y que aún no me he posesionado en Tunja, decidí enviar la consulta **(A.5)** ante el ICBF para opcionar a esta vacante, dando las razones necesarias para ser tenidas en cuenta ya que la Corte ha sido reiterativa en la garantía de los derechos de los concursantes e incentivando el orden o el puesto que se ocupe en la lista, máxime cuando demostré que mi núcleo familiar es **POBLACIÓN VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO (A.6)**, adelanto mi proyecto de vida como estudiante universitario **(A.7)** y no estoy quitándole la oportunidad a nadie con mejor o igual derecho que el que solicito.

SEXTO: Hoy 14 de abril de 2023 en una respuesta aligerada **(A.8)**, el señor **ARTURO JOSE SALAS GARCÍA** de la dirección de gestión humana del ICBF, simplemente se limitó a exponer que: *“...En este sentido, recalamos que la asignación de dependencia dentro de nuestra planta de personal corresponde al resultado de la “Audiencia Pública para la escogencia de vacante” y en estricto orden meritocrático. Por ello, no es posible acceder a su petición”*. Lo anterior, invocando el Art. 31 y 32 del Acuerdo 2081 del 21 de septiembre de 2021, que a mi juicio no resuelve de fondo la situación planteada, por su análisis ambiguo y porque en nada hace referencia a los argumentos expuestos.

SÉPTIMO: De acuerdo con los argumentos del ICBF, se deduce que resultan con mejor opción los que ocuparon puestos después del número 20 ya que, son los llamados a ocupar las vacantes que no fueron aceptadas por los primeros 20 elegibles, lo cual es viable siempre y cuando no se esté yendo en detrimento del derecho legítimo que tiene una persona que ocupó un mejor puesto en la lista, más aún, cuando la vacante fue priorizada, cuando el elegible NO aceptó en dicho lugar y cuando mis condiciones personales y familiares me llevan a apelar por este lugar de trabajo. Tal argumentación del ICBF es completamente violatoria de los principios que rigen el concurso de méritos que busca incentivar al elegible que superó con mejores condiciones las pruebas aplicadas.

OCTAVO: El concurso de méritos se construye a partir de los principios de mérito, libre concurrencia, **igualdad para el ingreso**, publicidad, **garantía de imparcialidad, confiabilidad**, eficacia y eficiencia, en ese orden de ideas, cómo puede alguien que quedó por fuera del número de vacantes ofertadas, llegar a opcionar en mejores condiciones que los que ocupamos los primeros 20 puestos, habida cuenta que no hay otro candidato que haya opcionado para este lugar como su prioridad como si lo hizo el suscrito.

NOVENO: Dentro de los participantes no hay otro con mayor interés en ocupar la vacante de San Gil como lo manifesté reiteradamente a la CNSC en consultas previas **(A.9)** a la audiencia para la escogencia de las vacantes, demostrando con ello, que mi interés por laborar en este lugar no es caprichoso ni casual.

DECIMO: Como quiera que la resolución de mi nombramiento en la Regional Boyacá me fue notificada por correo electrónico el día 10 de abril de 2023, cuento con diez (10) días a partir del mismo para manifestarles si acepto o no el cargo, así que, para no quedar desvinculado de manera automática del ICBF por guardar silencio ante la espera de pronunciamiento por parte de su señoría ante esta demanda, deberé esperar hasta el 24 de abril del presente, fecha límite para dar respuesta, viéndome dado el caso, en la forzosa obligación de aceptar el cargo allí mientras hay sentencia favorable o si me fuere adversa.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con la Sentencia T-112A/14 MP. Alberto Rojas Ríos, la acción de tutela en concurso de méritos cuenta con una procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. La providencia en comento señala: ***“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera”***

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para **evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable**. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado

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 DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA.**

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

DERECHOS VULNERADOS

EL DEBIDO PROCESO previsto de forma directa en la Constitución, Art. 29 donde este derecho no puede referirse a su valor con un carácter inferior respecto de otras reglas o principios constitucionales, como ocurre con el mérito. El principio de unidad constitucional exige que todas las normas superiores produzcan efectos. Así, **no puede buscarse la efectividad de un principio mediante el sacrificio total del otro.**

En el campo sustancial entre mayor sea el contenido del derecho al debido proceso, será directamente proporcional el mérito personal que resulte del concurso de méritos, y viceversa, **a mayor mérito personal del aspirante será mayor y mejor el valor social que se le reconozca.**

Considero hay una grave afectación al DEBIDO PROCESO toda vez que de acuerdo a las explicaciones que da la entidad demandada, tienen mejores opciones quienes pasaron el concurso, pero quedaron por fuera de los primeros 20 que conseguimos mejores puntajes ya que sería el elegible No. 21 quien tendría la opción de ocupar la vacante de San Gil y así sucesivamente con las otras vacantes no aceptadas. Es absurdo, que no haya una mejor manera de proveer los cargos teniendo en cuenta la priorización de las vacantes que cada elegible realiza puesto que, no es un secreto que la gran mayoría nos inscribimos, estudiamos y nos preparamos para pasar un concurso porque existía la posibilidad de quedar en una vacante acorde a nuestros intereses laborales, personales y familiares, prueba de ello que, algunos NO aceptaron la vacante asignada.

DERECHO A LA IGUALDAD: Art. 7 C.N, Al respecto la Corte Constitucional ha planteado los siguientes criterios:

“1. La Carrera Administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad, por tanto, la administración debe seleccionar al más destacado, es decir, a quien ha demostrado una mejor preparación, conocimiento y competencia.

2.La existencia de un procedimiento reglado limita la apreciación discrecional de un nominador garantizando eficazmente los derechos de los aspirantes.

En concreto, en la línea jurisprudencial se identifica el vínculo jurídico con el que se obliga la administración o la entidad que celebra el concurso para con el aspirante, a que se le confiera como persona digna el derecho a participar en un concurso en condiciones iguales dentro un grupo cohesionado (la administración) que busca los mismos valores y cultura, y **como concursante destacado por encima del resto en razón a sus méritos profesionales, personales y morales el acceso exclusivo y excluyente al cargo deseado.**

Apelar a hacer nombramientos pasando por alto quienes obtuvimos mejor opción, como es mi caso, simplemente por una interpretación aligerada de la norma, dependiendo de la discrecionalidad del nominador, viola los artículos 13, 40 y 125 de la Carta.

DERECHO AL TRABAJO: Art. 25 C.N. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria. Es, precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador. ***Lo anterior significa que la vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima.***

En mi caso, atendiendo a las políticas de interpretación que hace el ICBF respecto de la provisión de los empleos como el que yo oferté, presenta un absurdo en el entendido que, resultan fundando un derecho cierto sobre un derecho incierto, ya que el efecto justo debe tener en cuenta una causa, igualmente justa, en virtud de la proporcionalidad de la justicia.

ACCESO A CARGOS PÚBLICOS: La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a:

- 1-La posesión hace referencia al acto de posesión en un cargo público de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo
- 2-La prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso
- 3-La facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y
- 4-La prohibición de remover de manera ilegítima a una persona que ocupa un cargo público.

En mi caso, se está negando mi derecho de manera caprichosa por parte de la demandada ya que, de haber alguien entre los 20 elegibles que ocupó mejor puesto que yo y que opcionó para San Gil, no me opondría a su nombramiento, pero habiendo la posibilidad que esa vacante sea para el suscrito porque tengo interés personal y familiar en el mismo, porque la persona nombrada no aceptó y no existe otro en mejor puesto que yo solicitándolo ¿por qué no se me da la oportunidad?

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto, solicito al Juez de tutela AMPARAR mis derechos fundamentales a al **DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD Y ACCESO AL EMPLEO PUBLICO** en consecuencia se solicita:

PRIMERO: DIPSONER que la vacante en el Centro Zonal del municipio de San Gil, cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 11, sea provisto por el suscrito en razón a que su titular NO lo aceptó y yo ostento las mismas calidades y condiciones para ocuparlo, además no hay otro con mejor posición que alegue su derecho sobre el mismo.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada (ICBF) que antes de proveer el cargo, tenga en cuenta mi posición de mérito sobre otro que se halle en inferiores circunstancias de calificación, si llegare a existir pronunciamiento de su señoría, diferente al pedimento primero.

TERCERO: Que no haya mayor afectación a mis derechos, respecto de mi opción de laborar en la Regional Boyacá por causa de los términos de la presente acción de tutela, que como ya se dijo, debo manifestarme antes del 24 de abril de los corrientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las pretensiones de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991.

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez competente para conocer de este asunto por su naturaleza y el lugar de ocurrencia de los hechos que motivan la presente acción al haber sido violentados, de acuerdo con el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 Bajo la gravedad de juramento manifiesto no haber tutelado por los mismos hechos ni las mismas pretensiones ante otra autoridad judicial.

ANEXOS (A.):

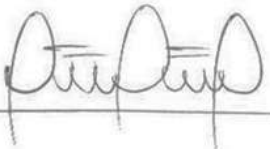
1. Resolución No 1923 del 24 de febrero de 2023.
2. Reporte de Escogencia de Vacantes – Audiencia pública.
3. Resolución No. 1334 del 27 de marzo de 2023
4. Comunicación al ICBF de no aceptación al cargo.
5. Consulta al ICBF
6. Certificado de Población víctima del conflicto armado
7. Certificado de Estudiante activo
8. Respuesta de la consulta del ICBF
9. Consultas previas al ICBF

NOTIFICACIONES

La demandada (ICBF), a través de correo electrónico Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co ,
Arturo.Salas@icbf.gov.co

El suscrito, en la Calle 6ª # 12-110 barrio Buenavista – San Gil; correo electrónico luisgarcia1027@hotmail.com cel. 3114763012.

Del Señor juez,



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Jesus Garcia Gomez', written over a horizontal line.

LUIS JESUS GARCÍA GOMEZ
CC.91533636 Bucaramanga