

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARENTA Y CUATRO 44 °
LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

**CALLE 12C N° 7 - 36 PISO 16 EDIFICIO
NEMQUETEBÁ**

ACCIÓN DE TUTELA

INGRESO: 6 DE OCTUBRE DE 2023

ACCIONANTE

**SHIRLEY CAROLINA LINARES
C.C. 63.518.920**

ACCIONADO

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR- GESTIÓN HUMANA y
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL-CNSC**

110013105044 2023 00712 00

Señor

JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL

(Reparto)

E. S. D.

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

Accionantes: SHIRLEY CAROLINA LINARES PINEDA

Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- GESTIÓN HUMANA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

SHIRLEY CAROLINA LINARES PINEDA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio y con el debido respeto, mediante el presente escrito elevo ante usted acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y LA COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, para que se amparen mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y legítima confianza, y en consecuencia, se ordene el amparo conforme a las siguientes pretensiones:

HECHOS:

PRIMERO: Como ciudadana colombiana y acogiendo la Convocatoria publicada por la CNSC me inscribí y fui habilitada por cumplimiento de los requisitos establecidos para participar en el Proceso de selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021 – Código 2028, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 166156, MODALIDAD ASCENSO superando todos los trámites y pruebas establecidos para dicha convocatoria.

SEGUNDO: Superado el proceso, obtuve la calidad de elegible de conformidad con lo establecido en la Resolución № 1343 del 14 de febrero de 2023 -2023RES-400.300.24-009497 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 166156, MODALIDAD ASCENSO 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”*, en la cual ocupé inicialmente la posición 5 con puntaje final de 70.40 de acuerdo con la publicación hecha en el sistema SIMO dispuesto por la CNSC.

TERCERO: En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procedió a nombrar dentro de las vacantes ofertadas en la OPEC 166156 a las personas que ocuparon los primeros cuatro (04) puestos en la lista de elegibles, de la cual la profesional IRINA ESTHER ORDOÑEZ HURTADO la cual ocupó el tercer lugar no ACEPTÓ (ver adjunto)

CUARTO: En razón a la no aceptación de la profesional Ordoñez Hurtado, inmediatamente se surte la recomposición de la lista de legible quedando de esta manera en la posición número 4.

SEXTO: Es así como procedí a radicar derecho de petición ante el ICBF comunicando la solicitud de uso de la lista de elegibles, con el que se procediera a mi nombramiento que en estricto orden tengo derecho a ocupar las vacantes reportadas en la OPEC 166156 y de igual forma, comunicando la aceptación de la vacante, y que hasta la fecha el ICBF no me ha dado respuesta a mi solicitud.

SÉPTIMO: De igual forma, radique derecho de petición ante la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC solicitando se autorizara el uso de la lista de legible de la OPEC 166156, en razón de la novedad presentada, por consiguiente, mediante radicado No. 2023RE173008 del 11 de septiembre de 2023, me comunicaron que hasta el momento NO HA reportado ninguna novedad, extraigo lo siguiente:

“En atención a lo mencionado en su escrito de petición, y respecto de la competencia de esta Comisión Nacional, se informa que el ICBF, a la fecha solamente ha reportado en el módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE - SIMO 4.0, el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba y posesión de quienes ocuparon las posiciones primera (1) y segunda (2), así como el nombramiento en periodo de prueba de quienes ocuparon las posiciones tercera (3) y cuarta (4); por tanto esta Comisión Nacional remitirá copia de la presente, a fin de que la entidad nominadora reporte en el módulo, los actos administrativos que den cuenta del estado de provisión de la vacante ofertada, así como las novedades que se pudieron presentar en el empleo identificado con Código OPEC Nro. 166156, con el fin de actualizar el BNLE.”

OCTAVO: Actualmente dentro el ICBF me encuentro ocupando el cargo de profesional grado 7 recibiendo una remuneración de \$ 3.433.686, cargo que desempeño en el centro Zonal Chiquinquirá, Boyacá.

NOVENO: Soy madre cabeza de hogar, tengo un hijo de 6 años, actualmente se encuentra domiciliado en el municipio de San Gil dado que mi red de apoyo familiar está en dicho municipio.

DÉCIMO: Sumado a ello, para esta fecha la Instituciones Educativas se encuentra en proceso de pre -matrícula y otorgamiento de cupo escolar para el periodo del 2024, sin embargo, ante la indolencia de Gestión Humana – ICBF, y al desconocimiento de mi futuro laboral no he podido definir en qué ciudad o municipio para iniciar el trámite de solicitud el cupo escolar, dado que, durante todo este tiempo guardé la esperanza que el nombramiento se efectuará lo más pronto posible con el fin definir mi ámbito familiar, residencia, domicilio, solicitud de cupo, la búsqueda de la práctica académica.

UNDÉCIMO: A raíz de la negligencia del ICBF, esta situación me ha generado incertidumbre, detrimento en mi patrimonio, toda vez que, he dejado de percibir los pagos del salario que corresponde a \$ 4.657.200 más las prestaciones sociales que corresponde al grado 13, por ende, se percibo una diferencia salarial de \$1.233.514; más aún cuando me encuentro residiendo en un departamento diferente al que se encuentra mi hijo, conllevado a incurrir gastos que están fuera de mi presupuesto.

ARGUMENTACIÓN

Por todo lo anterior señor juez, la entidad accionada, está vulnerando mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y a la confianza legítima, al no realizar el nombramiento y posesión del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 166156 al que tengo derecho al superar meritoriamente el concurso de ascenso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en el cual estoy registrada en la lista de elegibles mediante la Resolución № 1343 del 14 de febrero de 2023.

PRETENSIONES:

Por lo expuesto en los hechos, con fundamento en las pruebas que se invocan y conforme al derecho, debe entenderse que la OFICINA DE GESTIÓN HUMANA SEDE NACIONAL- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR no dio el tratamiento que corresponde en reportar la novedad ante la CNSC, situación que se convierte en que no se ha respetado el Estricto Orden de Mérito de la Lista de Elegibles de la OPEC 166156 del proceso de selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, en la cual aparezco y que actualmente ocupo el cuarto (4) puesto según la recomposición de la lista.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente nos permitimos SOLICITARLE lo siguiente:

PRIMERO: Se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo, al principio de la confianza legítima y el mérito como principio constitucional para el acceso al cargo público PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 166156, de conformidad con los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez encuentre vulnerado o amenazado por parte de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEGUNDO: Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a través de la oficina de GESTIÓN HUMANA SEDE NACIONAL, que dentro las **CUARENTA Y OCHO HORAS** procedan a comunicar sin ningún tipo de medida dilatoria a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL la novedad y autorización de uso de la lista legible frente a la OPEC 166156.

TERCERO: se ordene a la COMISIÓN DE SERVICIO CIVIL NACIONAL que una vez reciba la novedad de la OPEC 166156 por parte del ICBF, proceda de forma perentoria y expedita a AUTORIZAR el uso de la lista de legible sin exceder el término de 10 días hábiles.

CUARTO: Que una vez se autorice la lista de legibles, se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a través de la oficina de GESTIÓN HUMANA SEDE NACIONAL, que dentro las **CUARENTA Y OCHO HORAS** proceda a efectuar mi nombramiento y la debida posesión en periodo de prueba a la suscrita en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 166156 dentro de la planta global de personal del ICBF.

QUINTO: A efectos de evitar nulidades futuras se solicita la publicación de la presente tutela dentro del proceso No. 2149 de 2021-ICBF en la página de la CNSC y en la página web del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a efectos que los demás elegibles o terceros interesados, si así lo desean, puedan intervenir.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, así mismo, la presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 25, 29, 86 y 125 de la Constitución Nacional, la Ley 909 de 2004, la Ley 1960 de 2019 y la jurisprudencia.

Por consiguiente, en el artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, reza: " con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.** (negrilla y subrayado fuera del texto).

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 0165 de 2020, por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique, y sobre el particular dispuso:

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad. (negrilla y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia; contexto que es aplicable a la suscrita, dado que, el ICBF procedió a dar nombramiento en estricto orden, pero, omitió en reportar la novedad presentada con respecto a la profesional que ocupó el tercer lugar donde no aceptó el nombramiento, convirtiendo en un hecho omisivo por parte la entidad aquí accionada puesto que en el mismo Acuerdo hace alusión que cuenta con cinco días hábiles máximo para realizar la novedad, nótese señor Juez (a) que han transcurrido 57 días hábiles del hecho omisivo y lesivo por parte del ICBF.

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

La idoneidad de la acción constitucional cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, 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"

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Por otro lado, el derecho al debido proceso profundiza el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Respecto a este principio la corte constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció: estableció: *“(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto: En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)”*

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme en el cargo para el cual yo concurre para ascender dentro de la carrera administrativa existiendo claramente vacantes definitivas ocupadas por personal en provisionalidad y en encargo, transgrede ese principio de confianza legítima.

LEGITIMACION EN LA CAUSA

A) De la legitimación en la causa por activa:

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de los derechos a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y a la confianza legítima vulnerado por parte de las entidades demandadas.

B) 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, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

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

Por lo anterior, es dable mencionar que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como GESTIÓN HUMANA SEDE NACIONAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR se encuentran plenamente legitimados para comparecer a la presente acción, toda vez 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 No. 2149 de 202.

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.”

La Comisión Nacional del Servicio Civil reafirma la vulneración de mis derechos fundamentales al no realizar la vigilancia y requerir al ICBF que comunique constantemente las novedades que se presente, de esta manera se evitaría el desgaste administrativo y sobrecarga laboral que presenta sus despachos judiciales, quebrantando el efecto de los mandatos normativos de la Ley 1960 de 2019 artículo 6°.

Por otro lado, la Ley 909 de 2004 en lo que concierne a la Comisión Nacional del Servicio Civil le asigna las siguientes funciones:

“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:

“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;”

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva del GESTION HUMANA ICBF- tiene su fundamento, en que le corresponde a esta entidad hacer los llamados y expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a quienes conformamos la lista de elegibles elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en estricto orden del mérito, toda vez que lo anterior constituye la última etapa del concurso adelantado.

En efecto, el Decreto N° 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.”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas. Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS.

La Jurisprudencia ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.

En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

En Sentencia SU-913 de 2009: entre otros temas, la Corte Constitucional reitero que la Acción de Tutela es un Mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes cuentan con una lista de elegibles en firme:

“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, 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. (...)”

Así las cosas y ante la demostrada firmeza de la lista de elegibles la Resolución N° 1343 del 14 de febrero de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que actualmente me encuentro como elegible es dable que sean tutelados mis derechos fundamentales y se decreten las órdenes necesarias para protegerlos.

Y por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos **Fundamentales vulnerados**: La igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el ascenso a los cargos públicos y a la confianza legítima, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que, de acudir a las acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

SUBSIDIARIEDAD

“Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional, (incluso la reciente sentencia T – 133 de 2016 emitida en vigencia de la ley 1437 de 2011) la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo y por tanto esta Corporación ha aclarado que la vía ordinaria del contencioso administrativo no tienen la idoneidad ni eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta.

Así, por ejemplo, la sentencia T- 606 de 2011 que estudio la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien en su lugar nombró al segundo de la lista de elegibles indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persigue. Así mismo estas acciones no poseen por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad para brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual la tutela es el mecanismo idóneo para protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante debido a sus méritos ocupó un lugar de elegibilidad” (...)

En ese sentido, aunque cuento con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial, que debido a la congestión es bastante largo.

El ICBF está condicionando el agotamiento de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de los nombramientos provisionales y en encargo, y condiciona un derecho adquirido a la intermediación judicial para su protección.

INMEDIATEZ

La presente acción de tutela está siendo presentada de forma oportuna de conformidad a la vulneración a mis derechos fundamentales es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta que la aún no he sido nombrada en el cargo en periodo de prueba al cual tengo derecho, sin agotar la lista de elegibles de la Resolución № 1343 del 14 de febrero de 2023 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 establece que: *“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse juntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”*.

La necesidad de pedir la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de los derechos fundamentales invocados como amenazados obedece para evitar un impacto irremediable e irreversible, en razón de las circunstancias de apremio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual no resulta idónea ni eficaz para las personas que se encuentran en listas de elegibles, pues veo amenazados mis derechos fundamentales como tener una familia y a no ser separada de ella, acceso a la educación para mi hijo, al trabajo, asimismo mi familia depende única y exclusivamente del salario de cargo público que ocupó, estas circunstancias con las que resulta comprensible la inminencia del perjuicio irremediable al que estoy sometida por una decisión arbitraria de la oficina de Gestión Humana ICBF.

En ese sentido, de procederse a ventilar el asunto ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, el trámite que se somete y la permanencia en el tiempo incurre en más gastos que actualmente no tengo, toda vez que, actualmente residio en Chiquinquirá y mi hijo en San Gil conllevando que estoy asumiendo el pago de duplicidad en gastos debido que aquí no cuento con una red de apoyo me vi en la obligación de dejar a mi hijo en Santander al cuidado de mis padres.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL ART. 53 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 53 de la Constitución Política consagró el principio de favorabilidad en materia laboral en los siguientes términos: "principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho".

A partir de esta norma, la Corte Constitucional ha analizado diversos casos en los que se presentan controversias de tipo laboral que tienen un elemento en común, la diversidad de interpretación de una misma norma respecto a un asunto determinado o diversas normas aplicables a un mismo caso.

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) **los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración**"² (Negrilla y subrayado).

Sobre el alcance del principio de favorabilidad, la Corte ha establecido que, en principio, se aplica en aquellos casos en los cuales existe duda respecto de cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, regulan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador.

Respecto a mi caso, hasta el momento el ICBF no ha hecho efectivo mi nombramiento, ni siquiera ha procedido a reportar la novedad ante la CNSC, por ende, se ampara en lo manifestado por providencia de tutela, debe darse cumplimiento a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en aplicación al principio de favorabilidad.

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

Documentales:

- 1- Copia de la Resolución No. 1343 del 14 de febrero de 2023 – 2023RES-4000.300.24-009497 emitida por la Comisión del Servicio Civil.
- 2- Copia del Derecho de petición radicado a la Gestión Humana- ICBF del 10 de mayo de 2023.
- 3- Copia del Derecho de petición radicado a Gestión Humana- ICBF del 1 de septiembre de 2023.
- 4- Copia de la respuesta otorgada por la CNSC el pasado 3 de octubre de 2023.
- 5- Copia de la captura de pantalla enviada por la profesional Ordoñez Hurtado donde manifiesta la no aceptación del nombramiento.

COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, corresponde el conocimiento de la presente solicitud de amparo al Juez del lugar donde se materializó la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

JURAMENTO

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

NOTIFICACIONES

ACCIONADOS

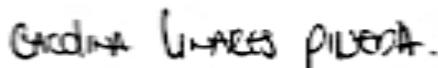
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- recibe notificación en la Carrera 68 No. 64C- 75 Bogotá- Colombia y en el correo electrónico notificaciones.judiciales@icbf.gov.co.

Comisión Nacional del Servicio Civil recibe en la carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

ACCIONANTE

La suscrita recibe notificación en la calle 16 # 13 -105 Barrio 20 de julio, Chiquinquirá, Boyacá y al correo scarolinares@hotmail.com

De usted,


SHIRLEY CAROLINA LINARES PINEDA
C.C. No. 63.518.920 de Zapatoca, Santander