

San Gil, 18 de Mayo de 2020

SEÑOR:

JUEZ DE SAN GIL – SANTANDER (REPARTO).

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: CINDY ALEJANDRA CÁRDENAS GONZÁLEZ.

ACCIONADA: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –
ICBF Y COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC).

CINDY ALEJANDRA CÁRDENAS GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.100.953.421 de San Gil, por medio del presente escrito interpongo ante su despacho acción de tutela establecida en el Artículo 86 de la Constitución Política, para la protección del derechos fundamentales de **IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, en adelante (**ICBF**) y la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, en adelante (**CNSC**), con base en lo siguiente:

HECHOS

PRIMERO: La CNSC mediante Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre del año 2016, abrió convocatoria pública para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF.

SEGUNDO: Me inscribí para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 38839, denominado Profesional Especializado en Psicología, Código 2028, Grado 17, que ofertaba una (1) vacante.

TERCERO: Aprobadas las etapas del proceso y adelantadas las respectivas pruebas, la CNSC mediante la Resolución N° CNSC - 20182230050805 del 21 de mayo del año 2018, conformó la lista de elegibles, ocupando el tercer lugar, con una puntuación final de 74, 81

CUARTO: La Resolución N° CNSC - 20182230050805 del 21 de mayo del año 2018 quedó en firme el día 06 de junio del año 2018 con dos (2) años de vigencia a partir de su

firmeza conforme a lo establecido en el artículo 64 del mismo Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre del año 2016 y, en concordancia, del numeral 4ª del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

QUINTO: El 22 de noviembre de 2018 la CNSC, expidió la Resolución N° CNSC – 20182230156785 la cual revocó el artículo 4 de los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N° 443 de 2016 que señalaban:

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

SEXTO: Debido a ello, el ICBF quedó imposibilitado para usar la lista de elegibles contenida en la Resolución N° CNSC – 20182230050805 del 21 de mayo del año 2018, debido a que yo ocupo actualmente el primer lugar en el turno de lista de opción de nombramiento, debido a que la ganadora no aceptó el cargo, y en consecuencia se nombró al segundo en la lista, tal como lo soporta la Resolución 7696 del 22 de Junio de 2018 y posterior a ello, la resolución 0051 del 14 de Enero de 2019.

SÉPTIMO: Por otro lado, la CNSC expidió la Resolución N° 20182230162005 del 4 de Diciembre de 2018 *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria N° 433 de 2016”* el artículo declaró desierto el concurso respecto de **26 vacantes** correspondientes al código 2028- grado 17 Profesional Especializado, iguales a las que me postulé dentro de la convocatoria N° 433 de 2016.

OCTAVO: Seguido a lo anterior, el día 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 donde se estableció que: “*El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: 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 vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad*” Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto.

NOVENO: Relacionado a ello, el día 01 de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde la ponente comisionada Dra Luz Amparo Cardozo Canizalez en una de las hipótesis expresó:

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

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

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

Dentro de estas hipótesis la Comisionada deja de lado las modificaciones que se establecieron a la Ley 909 de 2004 por la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de Junio de 2019, y que modificó por medio del artículo 6 el numeral 4 del artículo 31 de la

antigua Ley, además de los precedentes judiciales de las Sentencias SU-086 de 1999 y SU-446 de 2011

DÉCIMO: En su Plan Anual de Vacantes 2020, según lo reglamenta la Ley 909 de 2004 artículo 15 literal b, el ICBF por medio de documento expone por departamentos las vacantes a corte de 31 de Diciembre de 2019.

En el mismo se establece un total de 98 vacantes a nivel nacional del cargo Profesional Especializado, teniendo en cuenta que el ICBF, conserva una Planta Global.

Los mismos, están distribuidos de la siguiente manera:

Departamento	Total de vacantes	Departamento	Total de vacantes
Antioquia	7	La Guajira	3
Atlántico	4	Magdalena	1
Bogotá	12	Meta	1
Bolívar	2	Norte de Santander	1
Boyacá	1	Quindío	1
Caldas	3	Risaralda	3
Caquetá	2	Santander	2
Cauca	3	Sucre	3
Cesar	1	Tolima	1
Chocó	1	Valle	4
Córdoba	4	Vichada	2
Cundinamarca	7	Dirección General	28
Huila	1	TOTAL	98

Además de esto indica el documento que:

“Es pertinente indicar que la provisión de los cargos se realizará de acuerdo a la identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas

de personal para el período anual, teniendo en cuenta los lineamientos emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación con la aplicación de uso de listas de elegibles en lo relacionado con las vacantes definitivas, las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación, que se describen en el Plan de Previsión de Recursos Humanos del ICBF.” (Subrayado fuera de texto)

DÉCIMO PRIMERO: Se aclara que el documento Plan Anual de Vacantes ICBF 2020, mencionado anteriormente expone las diferentes vacantes por departamentos. Sin embargo el documento no especifica a qué profesión o a qué denominación (código y cargo por ejemplo) pertenece cada una de ellas. Situación que debió solventar y precisar el ICBF teniendo en cuenta que el Plan Anual de Vacantes está reglamentado por la Ley 909 del 2004, modificada por la Ley 1960 del 27 de Junio de 2019; además de tratarse de un documento público, el cual tiene un carácter trascendental en especial por parte de aquellos que optamos por un nombramiento de carrera.

En consecuencia de ello, se tendrá en cuenta cada **Profesional Especializado** referido en el documento como una VACANTE a mi favor.

DÉCIMO SEGUNDO: Por consiguiente, es indiscutible que la vacante ofertada con el código OPEC N° 38839, denominado **Profesional Especializado Código 2028, Grado 17**, ya se encuentra ocupada, sin embargo existen vacantes en la planta global del ICBF, según las establecidas como desiertas en la Resolución No. CNSC -20182230162005 del 04-12-2018, con un total de 26 más las 98 que se generaron a corte de 31 Diciembre de 2019 en el Plan Anual de Vacantes del ICBF, (para un total de 124 vacantes) en las cuales existe la concordancia en la denominación del grado, el nivel de estudio, la experiencia y el perfil de Profesional Especializado lo cual permite mi ponderación a uno de esos cargos, teniendo en cuenta que en la actualidad ocupó el primer puesto del cargo al que me presenté, según la Convocatoria 433 de 2006

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, hay que manifestar su Señoría que no cuento con otro mecanismo judicial para acceder a la protección de mis derechos fundamentales, sino

por medio de la garantía constitucional de acudir a la justicia, por medio de la tutela para su plena garantía.

DERECHOS VULNERADOS

Debido a los hechos antes referidos se demanda el amparo de los derechos fundamentales a la **IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, consagrados en los artículos 13, 25, 29 Y 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en los términos que se refiere en la presente acción.

A continuación, se desarrollarán los fundamentos que se invocan para solicitar el inmediato amparo de los derechos fundamentales vulnerados:

CONCEPTO DE CONTRAVENCIÓN

Acudo ante su despacho, señor Juez, para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la **IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**. Es preciso señalar que por parte de la CNSC y el ICBF se han vulnerado los derechos fundamentales anteriormente mencionados con base en los siguientes hechos:

El ICBF ha incurrido en la vulneración de mis derechos fundamentales porque al disponer de las vacantes optó por no realizar su vinculación mediante el régimen de carrera administrativa, al cual tengo derecho en pro de mejorar mi calidad de vida. En ese sentido, es fundamental destacar que ostento un empleo público de Provisionalidad grado 7 como Psicóloga en la misma entidad, sin embargo, este cargo tiene un salario significativamente menor y una forma de vinculación laboral diferente, lo cual repercute en derechos futuros como lo sería mi pensión si no se reconoce la vulneración de mis derechos fundamentales y no se me nombra y posesiona en una de las vacantes referidas.

De igual forma, las acciones que han impedido mi nombramiento y posesión no han sido únicamente por parte del ICBF, ya que la CNSC expidió la Resolución N° CNSC – 20182230156785, que revocó el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria N° 443 de 2016, el cual me permitía acceder a uno de los cargos desiertos del concurso o a uno de los proferidos

según el Plan Anual de Vacantes; sin embargo la decisión arbitraria de la Comisión se convirtió en una situación que llevó a que esta medida dilatara el tiempo lo cual es a su vez un factor negativo y determinante frente a los derechos de mérito que aún prevalecen en aquellos que quedamos en lista de elegibles.

No obstante, esa posibilidad se mantiene a partir del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que derogó el numeral cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que dispone “*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad*”. (Negrilla y cursiva fuera de texto).

De ahí se puede concluir que los empleos o vacantes que sean creados de manera posterior a la convocatoria les serán aplicadas las listas de elegibles, situación fáctica que encuadra en mi contexto, pues al momento de entrar en vigor la ley en mención, la lista de elegibles y los cargos creados de carácter permanente, serían iguales a aquel para el cual yo fui convocada y del cual superé la totalidad de las etapas enmarcadas dentro del concurso de méritos.

En ese orden de ideas, el cargo equivalente dentro de las vacantes desiertas y dentro del Plan Anual de Vacantes, particularmente el previsto como Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 cumple con la misma denominación, naturaleza y perfil del ofertado en la convocatoria N° 433 de 2016, razón por la cual el ICBF y la CNSC debían proveer dichas vacantes definitivas a las personas que como yo, nos encontramos en la lista de elegibles.

Paralélelo a ello, se ha trazado una línea jurisprudencial respecto a la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico colombiano en relación con el efecto de **RETROSPECTIVIDAD**. Las altas Cortes han concluido en la posibilidad de aplicación temporal de las normas y, en particular del efecto de retrospectividad aduciendo que:

“...consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que

permita su resolución en forma definitiva.” Tribunal Administrativo de Boyacá, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Sala de Decisión N° 3, Tunja doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

Aunado a ello, se encuentra la Sentencia C-619 de 2001, la cual estableció:

“Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata” Corte Constitucional, Sentencia C-619 2001, Referencia Expediente N° D-3291, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil uno (2001)

Igualmente, el efecto de retrospectividad ha sido desarrollado por parte del Consejo de Estado el cual indico que:

"(...) Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario, las simples expectativas no gozan de esa protección, pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho." Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador "según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones." Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer ..." (Subrayado fuera de texto). Consejo de Estado, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N° 15001-23- 33-000-2013 - 00563-02.

Acción de tutela — Impugnación, Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014).

Por consiguiente, es evidente el efecto retrospectivo de la norma en relación con la Ley 1960 de 2019 y el caso concreto. Debido a que fui incluida en la lista de elegibles que a la fecha se encuentra vigente adquiriendo un derecho subjetivo. No obstante, ese derecho no se encuentra concluido a falta de mi nombramiento manteniendo una expectativa frente a ello.

Interpretación que no es ajena a la Sentencia C-288 de 2014, la cual se ocupó de estudiar la constitucionalidad parcial del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, estudio de constitucionalidad en el que es pertinente señalar lo siguiente:

Constitucionalidad de la interpretación en virtud de la cual no existe una completa discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

*El mecanismo de ingreso a los empleos temporales es un desarrollo de la función pública, por lo cual en relación con el mismo **no existe una completa discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario se encuentra limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad**, teniendo en cuenta que, tal como se expresó en el capítulo de 3.5 de esta sentencia, todas las formas de ingreso al empleo público están limitadas por los principios de la función pública.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Principios que a toda luz están incumpliendo las accionadas, porque los procedimientos que realizan para el nombramiento y posesión de servidores públicos se encuentran delimitados a dichos postulados constitucionales. El marco legal establece una limitante al no autorizar la discrecionalidad del nominador para la selección del empleado temporal, ya que este se encuentra condicionado al mérito y a un examen de las competencias y capacidades de los candidatos.

Estos principios encuentran fundamento y desarrollo en lo dispuesto por la carta magna en su artículo 125:

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

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

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

Estas trasgresiones al marco legal y constitucional se evidencian en el criterio unificado adoptado por la CNSC del 1º de agosto del año 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, que dispuso que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley; contradiciendo el marco legal y constitucional dilucidado en los apartes superiores.

Así de flagrante es el desconocimiento de la CNSC frente a los principios que deben pregonar en la selección de empleos de servidores en el sistema de empleo de carrera administrativa, ya que si no se desconocería la oportunidad y el mérito para acceder a las vacantes creadas de manera permanente por el Decreto 1479 de 2017.

Actuaciones que van en contra del marco constitucional y se alejan de evitar fenómenos subjetivos de valoración, por ello, el criterio unificado acogido por la CNSC del 1º de agosto del año 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, carece de una debida interpretación constitucional y debe ser desestimado para salvaguardar lo dispuesto por el legislador y el marco constitucional del ordenamiento jurídico.

En ese contexto la CNSC ha sido la entidad que principalmente ha vulnerado mis derechos, pues ésta revocó el artículo 4 de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N° 433 de 2016, truncando la posibilidad de que las personas incluidas en la lista de elegibles pudieran obtener uno de los empleos creados por el Decreto 1479 de 2017.

Además se debe tener en cuenta que la derogación de este artículo se realizó una vez adelantadas las etapas del concurso, previo nombramiento de los ganadores, lo cual

cercenó la posibilidad de nombramiento de aquellos pertenecientes a una lista de elegibles.

En ese mismo orden de ideas, fueron vulnerados los derechos fundamentales por parte del ICBF, pues si bien en la actualidad ostento un empleo público por Provisionalidad, ello no implica que se deba desconocer la protección de los derechos subjetivos que tenemos los trabajadores frente a la aspiración de una mejor estabilidad laboral, cobijados en los principios de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

Esto se ve desarrollado en la Corte Constitucional la cual indicó que:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático” Corte Constitucional, Sentencia SU-133 de 1998.

Siendo pertinente mencionar que los presupuestos constitucionales sobre los que se basa el empleo público, se instituyen en tres principios neurálgicos del Estado social de derecho como lo son: **“la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad; la justicia que impone designar al mejor de los concursantes para la tarea de servir a la comunidad; y, la defensa del interés general, representado en la designación de la**

persona más adecuada para el manejo de la cosa pública (Negrilla, subrayado y cursiva fuera de texto) Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995.

Por lo anterior, se evidencia una clara vulneración a los derechos fundamentales aludidos, siendo preciso puntualizar que los supuestos fácticos estudiados por la Corte Constitucional y el marco legal referenciado en la presente acción se ajustan al caso concreto y, en consecuencia, le solicitamos al despacho de su señoría, la protección inmediata de los derechos fundamentales señalados.

Finalmente, es primordial traer a colación casos con similitud fáctica en los cuales se ha procedido al amparo de los derechos fundamentales de los accionados, como lo son los siguientes:

TRIBUNALES:

- FABIÁN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ VS ICBF, CNCS Y OTROS, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, M.P. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, SALA DE DECISIÓN N° 3, TUNJA DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020).
- JESSICA LORENA REYES CONTRERAS VS ICBF Y CNCS, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, M.P. ZORANNY CASTILLO OTÁLORA, SANTIAGO DE CALI DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).
- JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS VS ICBF Y CNCS, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, M.P. RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO, BUCARAMANGA TRES (03) DE JULIO DE DOS DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

JUZGADOS:

- RUTH FIDELIA BARROS IGUARÁN VS ICBF Y CNCS, JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO, JUEZ YEIDY ELIANA BUSTAMENTE MESA, RIOHACHA LA GUAJIRA VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020).
- BEATRIZ ELENA GÜIZA GAVIRIA VS ICBF Y CNCS, JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, JUEZ

JUAN GUILLERMO ÁNGEL TREJOZ, MANIZALES DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020).

- ANTONIO JOSÉ HINESTROZA MARÍN VS ICBF Y CNCS, JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO, JUEZ MARÍA DEL PILAR OCHOA JIMÉNEZ, NEIVA HUILA DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020).

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela tiene el carácter de derecho fundamental toda vez que es el instrumento concebido por el Constituyente para garantizar la protección de los derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían a desvanecerse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías y mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del Legislador.

La acción de tutela, en sus dos modalidades, encarna el principio de efectividad que, en el campo de los derechos fundamentales, supone que éstos no se reducen a su proclamación formal, sino que demandan eficacia real. Los derechos fundamentales, desprovistos de protección judicial efectiva, pierden su carácter de tales y dejan de tener el valor subjetivo que representan para la persona y el objetivo que tienen como base jurídico-axiológica de todo el ordenamiento. Carece de razonabilidad constitucional instituir una condición de procedibilidad de la acción de tutela que desnaturalice su esencia. La subordinación del derecho de tutela al régimen legal de la responsabilidad que propicia la definición de perjuicio irremediable, significa poner en contacto y jerarquizar ámbitos distintos que en la relación en que los pone la ley necesariamente pugnan entre sí.

De modo que es esencial hacer alusión al objeto general y específico de la acción de Tutela está establecido en el Artículo 1 del Decreto 2591 de 1991: Toda persona tendrá derecho acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los

particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

En ese orden de ideas, es menester enunciar 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 al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se torna ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten perjuicio irremediable como lo es el caso de la accionante.

Es así como la Corte ha indicado que si bien en principio la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, si es procedente de manera excepcional en dos casos:

“En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un 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 iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.” Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 1998.”

De igual forma, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia SU-133 del 02 de abril de 1998, consideró que:

“Esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por

lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. 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 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” Corte Constitucional, Sentencia SU-133 de 198”

De esa misma manera se pronunció la misma corporación constitucional aludiendo que en varias ocasiones la alta corte constitucional ha sostenido la procedencia de la acción de tutela cuando las autoridades desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos y estableció:

“...la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

“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.” Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 2001.

Esos enfoques han sido reiterados y de nuevo afirmados por la Corte Constitucional, indicando que:

...existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.” Corte Constitucional, Sentencia SU-613 de 2002

Sumado a esto, se pronunció en otra ocasión concluyendo que:

“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” Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009.

Por ello, es evidente la postura de la Corte Constitucional siendo clara la procedencia de la acción de tutela como mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales enunciados en la presente acción constitucional prueba de ello es de los más recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional en la Sentencia T-160 de 2018 y T-049 de 2019 donde instituyó que:

“Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales”.

De esta forma y de acuerdo a los postulados constitucionales mencionados, en caso de que se sigan desconociendo mis derechos fundamentales, sería esto prorrogar el perjuicio irremediable en el que me encuentro, siendo esencial que el juez constitucional conozca de la presente acción en pro de salvaguardar cada uno de sus derechos y poner fin a mi situación actual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en los artículos 13, 25, 29 Y 40 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, igualmente, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez se tutele frente a los derechos fundamentales vulnerados las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se ordene a la **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – (ICBF)** y a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)** que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y se use la lista de elegibles de la Resolución N° CNSC – 20182230050805 del 21 de mayo del año 2018, para que se me

nombre y posesione en una de las ciento veinticuatro (124) vacantes provistas dentro de la Resolución No. CNSC 20182230162005 del 04-12-2018 y del Plan Anual de Vacantes 2020 del ICBF, como **Profesional Especializado – Código 2028, Grado 17 en Psicología**.

SEGUNDA: Por lo anterior, y una vez producida la decisión del asunto en cuestión, se le ordene a las accionadas remitir al despacho copia de los documentos con las formalidades de Ley con las cuales dieron cumplimiento inmediato a lo ordenado en el fallo definitivo, so pena de las medidas precautelares estipuladas en el Art. 27 y las sanciones de Ley por desacato de los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1993.

JURAMENTO

En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 37 del Decreto 2591, manifiesto bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de esta acción constitucional que la accionante me manifiesta que no ha promovido y tampoco ha interpuesto ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos contra la entidad accionada.

PRUEBAS

Solicito a su señoría, se tengan como pruebas las siguientes:

1. Copia Cédula de Ciudadanía
2. Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre del año 2016 - proferido por la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)
3. Resolución N° CNSC - 20182230050805 del 21 de mayo del año 2018 - COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)
4. Resolución N° 20182230156785 del 22 de Noviembre de 2018 - CNSC
5. Resolución 7696 del 22 de Junio de 218 – ICBF
6. Resolución 0051 del 14 de Enero de 2019.- ICBF
7. Resolución N° 20182230162005 del 4 de Diciembre de 2018 – CNSC

8. “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” – CNSC 01 de Agosto de 2019
9. Plan Anual de Vacantes ICBF – 2020 - <https://www.icbf.gov.co/plan-anual-de-vacantes-2020-v1>

NOTIFICACIONES

Podre ser notificada en la carrera 17 No. 32C-21 barrio Paseo Real – San Gil, o al correo electrónico alejandrac1813@hotmail.com

La accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – (ICBF) en la Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia y al correo electrónico Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

La accionada COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) en la Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 – de Bogotá D.C., Colombia y al correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Cordialmente,



CINDY ALEJANDRA CARDENAS GONZALEZ
C.C. No. 1.100.953.421 expedida en San Gil