

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE BUCARAMANGA (REPARTO)

E.S.D.

MARLON GONZALO BAUTISTA AVENDAÑO, mayor de edad, con domicilio en Bucaramanga Santander identificado con cédula de ciudadanía 91.505.546 de Bucaramanga, actuando en nombre propio, con todo respeto manifiesto a usted, que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el decreto 2691 de 1991, por medio del presente escrito formulo ACCION DE TUTELA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y EL INSTITUTO NACIONAL COLOMBIANO DE BIENESTRA FAMILIAR (ICBF), por violación al DERECHO AL TRABAJO (Art 13CP), de conformidad con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como 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.

SEGUNDO: Mediante acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de mérito, para proveer definitivamente todos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016. En la cual se dispuso que *"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"*.

TERCERO: Participo en el concurso anterior, inscribiéndome para el cargo de defensor de Familia, código 2125 grado 17, identificado con el código OPEC N° 34772, del sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para cubrir vacantes existentes en el Municipio de Bucaramanga.

CUARTO: En virtud de lo anterior, supere todas las pruebas y etapas aplicadas durante el concurso de méritos, razón por la cual la comisión Nacional del Servicio Civil expidió Resolución N° CNSC-20182230124605 del 03 de septiembre de 2018, con la cual se confirmó la lista de elegibles para proveer cargos vacantes de empleo identificados con el código OPEC N° 34772, denominado Defensor de Familia, existente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la Ciudad de Bucaramanga Santander, con firmeza del 14-09-2018, el cual tiene vigencia de dos (2) años. Hago parte del registro de elegibles antes citado, ocupando la posición número 34.

QUINTO: Desde el mes de septiembre del año 2018 a la fecha el Instituto Colombiano de Bienestar familiar ha realizado 20 nombramientos en el cargo de defensor de familia, identificado con el código OPEC N° 34772, ubicado Municipio de Bucaramanga Regional Santander.

SEXTO: el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017 "por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del instituto colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras y se dictan otras disposiciones", Creando nuevos empleos , entre estos, 328 Defensores de Familia, Código 2125, grado 17, diferentes a los de la convocatoria 433 de 2016, dando lugar a que el municipio de Bucaramanga se ampliara la planta de personal de 19 a 28 Defensores de Familia, es decir se nombraran 9 más, así mismo se dictó en otras disposiciones, la consagrada en el art. 6, donde se estableció que " que los empleos que se crean en el presente decreto deberán proveerse siguiendo los procedimientos señalados en la ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen adicionen, sustituyen o reglamenten". No obstante, el ICBF, en relación a los 28 nuevos cargos de Defensor de Familia creados para el Municipio de Bucaramanga – Santander, con ocasión al Decreto 1479 de 2017, cubrió dichas vacantes con personal externo mediante nombramientos provisionales.

SEPTIMO: En resumen, en el ICBF del Municipio de Bucaramanga, Regional Santander, existen en la planta para el municipio de Bucaramanga 28 cargos de defensores de Familia, Código 2125, grado 17, de los cuales algunos han renunciado y otros se mantienen a la fecha en provisionalidad, sin ser ocupados estos con la lista de elegibles no dando aplicabilidad a lo establecido en el artículo 63 del Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 donde se establece: **RECOMPOSICIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES.** Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de las listas (...)

OCTAVO: El 27 de junio de 2019, el Congreso de la Republica expidió la Ley 1960, la cual modifico la ley 909 de 2001 y el Decreto 1567 de 1998 cuyo artículo 6 establece lo siguiente "el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, quedará así: **con los resultados de las pruebas de 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 años. con esta en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surja con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad**".(negrita fuera de texto)

NOVENO: El 16 de enero de 2020 la CNSC, aprobó y expidió el criterio unificado "USO DE LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019".

Criterios Unificados sobre la lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, donde se indicó lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, entendiéndose con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirante; criterios con los que el proceso de selección de identifica el empleo con un número OPEC.

"Por lo tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles confirmadas por el CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019. Deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la oferta pública de Empleos de Carrera – OPEC de la respectiva convocatoria para cubrir nuevas vacantes en cargos de empleos equivalentes".

"Se deja sin efecto el criterio Unificado de la fecha 1 de agosto de 2019, lista de elegibles en el contexto de ley 1960 de 2019", junto con su aclaración (anexo copia)

DECIMO: El Instituto Colombiano de Bienestar familiar, viene haciendo caso omiso a lo dispuesto por la Ley 1960, la cual entro en vigencia a partir del 27 de junio de 2019, a pesar de que los nuevos cargos de defensores de Familia creados en Bucaramanga por el decreto 1479 de 2017, se encontraban cubiertos en provisionalidad, no ha dado tramite al registro de elegibles existente para dichos cargos, esto es seguir con los nombramientos en propiedad, con las personas que hacen parte de la resolución N° 20182230124605 del 03-09-2018.

ONCE: Estoy legitimado para interponer la presente acción por cuanto estoy actuando en causa propia contra las entidades, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. Se cumple con el principio de inmediatez, ya que pretendo con la presente acción, la protección inmediata y urgente de mis derechos fundamentales, dentro del término razonable. Finalmente, respecto de la subsidiaridad, es del caso señalar que, según lo expuesto por la Corte Constitucional, en temas de Concurso, como es el caso que nos ocupa, tratándose de un concurso de méritos los medios de control de la jurisdicción Contencioso administrativa, no son mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado termino de duración que este tipo de procesos. así que la procedencia de la acción de tutela es para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos a la igualdad , al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones no pueden esperar resultados de un proceso ordinario o contencioso administrativo; motivo por el cual se hace presente el estudio de la presente acción de tutela.

DOCE: Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En el

caso particular mi lista de elegibles OPEC N° 34772 según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, aun se encuentre vigente.

DERECHOS VULNERADOS

Derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"

Procedencia de la acción de tutela para protección de personas para proveer un cargo en lista de elegibles en firme por concurso de méritos, según la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la CORTE CONSTITUCIONAL, la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 "ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO en la que se señala que el Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante en concurso de méritos, que ocupa un lugar en la lista acorde a los cargos a proveer, pero no fue nombrado en el cargo público, es la tutela, pues resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó un lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente." (...) A pesar de que el actor puede contar con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó un lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente. En efecto, la sentencia SU-133 de 19981 cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 19932 relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar un lugar en la lista de elegibles, y habiendo disponibilidad, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que se 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 un lugar acorde a los cargos a proveer en el correspondiente concurso, y que 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.

En este orden de ideas 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 disputa, que son de rango constitucional, y 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."

En el caso de los concursos de méritos, se ha establecido por parte de la Corte que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante.

LISTA DE ELEGIBLES

Es el acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto. Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto 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.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)". A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado.

EFFECTO UTIL DE LOS CONCURSOS DE MERITOS

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas. Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó: "No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; y que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.

PETICION ESPECIAL

Con el debido respeto solicito a su señoría:

1. Que sean tutelados mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICO y CONFIANZA LEGÍTIMA, conforme a lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, e incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.
2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que, dentro del término de 48 horas, proceda a remitir al Instituto Colombiano de Bienestar FAMILIAR, el registro de elegibles vigente y actualizado, para el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, Resolución N°- CNSC20182230124605 del 3 de septiembre de 2018 Regional/ Santander y realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión para cubrir las vacantes creadas por el decreto 1479-2017, conforme a la lista de elegibles para el Municipio de Bucaramanga.
3. Que la decisión adoptada por el despacho, tenga efectos Intercomunis, para todas aquellas personas que conformamos la lista de elegibles, contenidas en la resolución N° - CNSC 201822300124605 del 3-09-2018.
4. Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, proceda a dar el tratamiento que legalmente corresponde a los cargos de Defensor de Familia en el ICBF Municipio de Bucaramanga Regional Santander, y aplique la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, que se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, para conocer de la presente acción de tutela en razón a lo establecido en la Constitución Nacional y en la Ley.

ANEXOS

1. Copia de la cedula de ciudadanía
2. Resolución n° cncs 20182230124605 del 3-09-2018
3. Criterio unificado sobre la lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019.
4. Firmeza lista de elegibles del 14 de septiembre de 2018.

NOTIFICACIONES

A Las entidades accionadas:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) Carrera 12 # 97-80 piso 5°
Bogotá D.C.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) Carrera 68 # 64C-
75 Bogotá D.C.

El suscrito recibirá notificaciones en la; correo electrónico
magoba0106@gmail.com, Teléfono 3177897602 de Contacto

Respetuosamente;



MARLÓN GONZALO BAUTISTA AVENDAÑO
Con CC: 91.505.546 de Bucaramanga