

SEÑORES JUZGADO CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES (REPARTO) E.S.D.

REFERENCIA: Acción constitucional de tutela.

DERECHOS: Al debido proceso, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito

ACCIONANTE: Diana Patricia Carmona Murillo.

ACCIONADO: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

VINCULADOS: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC 38896

DIANA PATRICIA CARMONA MURILLO, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 30.311.203 DE MANIZALES , con mi acostumbrado respeto presento ante su Despacho ACCIÓN DE TUTELA por violación del derecho fundamental al debido proceso debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, así como los demás que considere quebrantados el honorable Juez Constitucional por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante Acuerdo No. CNSC-2016000001376, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016.

SEGUNDO: En el año dos mil dieciséis (2016) me inscribo yo DIANA PATRICIA CARMONA MURILLO en la Convocatoria 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocatoria destinada a proveer plazas ofertadas en concurso para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO ,

Código 2028, Grado 17, de la OPEC 38896, para la entidad de derecho público Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Cumpliendo con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción y realizando todas las pruebas de conocimiento y aptitudes que formaban parte del proceso, por lo que logró llegar al fin del proceso.

TERCERO: El día cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a través del Decreto 1479 del mismo día, el ICBF suprimió la planta temporal creada durante los años 2015 y 2016, y modificó la Planta de Personal de la entidad a fin de dar entrada a la Planta Global de la misma a 3.737 nuevos empleados.

CUARTO : Según dispone el articulado del Decreto 1479 y de la Resolución 7746, ambos de 2017, los cargos creados y correspondientes al puesto de Profesional Especializado de la Regional Caldas debían ser provistos a través del procedimiento dispuesto por la Ley 909 de 2004 y sus respectivas modificaciones y el Decreto 1083 de 2015, es decir, haciendo uso de la Lista de Elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, OPEC 38896, ya que debe considerarse que esos cargos se encuentran en vacancia definitiva. Esa disposición, al respecto de los nombramientos realizados en virtud del Decreto 1479, fue derogada por revocatoria del Artículo 4 de la Convocatoria del concurso, sin que hasta la fecha se conozca convocatoria para la disposición de forma permanente de dichas plazas, lo cual afecta gravemente al derecho al mérito de las personas que hayan podido concursar en la convocatoria 433 de 2016 y que no hayan podido ser nombrados en Carrera Administrativa al quedar en puestos inferiores a las plazas directamente ofertadas en la convocatoria en las Listas de Elegibles a pesar de haber superado todas las pruebas de conocimiento y actitudes del citado concurso de mérito y constatarse que tienen una expectativa legítima a ser nombrados para la cobertura de esos cargos en aplicación de la normativa vigente.

QUINTO: supere todas las etapas del proceso de selección citadas en el hecho segundo, obteniendo un puntaje final de 74.50 puntos. Las pruebas realizadas fueron: (i) pruebas básicas y funcionales para empleados misionales y transversales, (ii) pruebas de competencias comportamentales

para profesionales de áreas o procesos misionales, (iii) prueba psicotécnica de personalidad y (iv) valoración de antecedentes.

SEXTO. Mediante Resolución No. CNSC – 20182230064235 del veinte dos (22) de junio del dos mil dieciocho (2018) la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la Lista de Elegibles para proveer tres (03) vacantes del empleo público identificado con el Código OPEC 38896, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria número 433 de 2016, en la cual se me asignó la posición quinta (5) en la lista.

SEPTIMA: La Resolución No. CNSC-20182230064235 dispone en su artículo cuarto 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 pueden 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".

OCTAVA: Mediante Resolución No. 20182230156785 del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso revocar el artículo cuarto de todas las listas de elegibles de la convocatoria, incluida en la que yo estoy en lista de elegibles la 38896. Esto me supone una afectación directa a la posibilidad de acceso a empleo público de todas las personas ubicadas en listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, suponiendo una modificación injustificada de las condiciones especificadas en el Acuerdo que dio inicio a la convocatoria y, además, una restricción de dudosa constitucionalidad del alcance del acuerdo citado, pues dispone un mecanismo contrario al espíritu de lo reflejado en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

NOVENA: El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019) se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en la cual, en su artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004,

quedará así: "ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2 (...) 3 (...) 4 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".

DECIMO: El día uno (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019) la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto por la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias definitivas en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley.

DECIMOPRIMERO: El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático, ya que dispuso lo siguiente:

" INAPLÍQUESE por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", proferido por la CNSC el 1º de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. CUARTO: ORDÉNASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles. QUINTO: ORDÉNASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° cns-20182230064235 del 22 de Junio de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes.”

DECIMOSEGUNDA: Consecuencia de la anterior providencia fue la publicación, el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), de un nuevo CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1969 DE 27 DE JUNIO DE 2019”, en el que se especificó lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la 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 aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”

DECIMOTERCERA: El día tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020) presentó Derecho de Petición a la Dirección de Gestión Humana del ICBF realizando las siguientes solicitudes:

“Muy respetuosamente solicito ser NOMBRADA EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo Profesional ESPECIALIZADO de la Regional Caldas, en virtud de que el decreto 1479 de 2017 y ACLARACIÓN DEL CRITERIO UNIFICADO respecto al uso de “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 29 de junio de 2019” emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Lo anterior en virtud con los siguientes HECHOS: (...) 03. (...) `... En ese sentido, y con el propósito de dar claridad sobre lo determinado en el criterio, respecto al uso de listas de elegibles expedidas y que vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, se precisa que la expresión `vacantes ofertadas' cubija tanto las que fueron objeto del proceso de selección como para las vacantes

que se generen con posterioridad a la convocatoria y que correspondan a los 'mismos empleos', entendiéndose estos, los empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones'. 04. Teniendo en cuenta los numerales anteriores, y en especial los retiros del servicio de algunas compañeras, que han cumplido sus requisitos para acceder a pensión de jubilación dejando vacantes sus cargos no convocados en la 433 de 2016, sin que hasta la fecha se hayan provisto los mismos. 05. Visto lo anterior y teniendo en cuenta que aplico en todos los criterios señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicito cordialmente se realice mi nombramiento en periodo de prueba para el empleo Profesional Especializado– Regional Caldas, "

DECIMOCUARTA: La Dirección de Gestión Humana del ICBF dio respuesta al Derecho de Petición citado en el hecho anterior el día diez y ocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020) de la siguiente manera:

"... En consideración con los anterior, para dar cumplimiento de lo allí previsto, el ICBF debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero, en el que debe realizar la verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones) y en el territorio nacional, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso. Identificadas las vacantes, se realizará ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley, una vez la CNSC decida y comunique el resultado, e ICBF procederá a expedir los actos administrativos a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC. En ese orden de ideas, el ICBF reconoce el espíritu de la norma e iniciará los trámites y actuaciones, sin afectar la prestación del servicio. En consecuencia, la entidad solo podrá acceder favorablemente a su solicitud previa autorización por parte de la CNSC, una vez se adelante el estudio respectivo..."

DECIMOQUINTA: El día treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020) el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar publicó el Plan Anual de Vacantes Vigencia 2020 en el que disponen el procedimiento para cubrir las

vacancias definitivas existentes y reconocen la existencia de las siguientes (sin especificar a qué código, grado y tipo de empleo se refieren):

“Caldas Defensor de Familia 3 **PROFESIONAL ESPECIALIZADO 3**
Profesional Universitario 16 Secretario 1 Técnico Administrativo 7 Total
30”

DECIMOSEXTO: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se ha mostrado renuente a cubrir las vacancias definitivas existentes en su planta global de forma totalmente injustificada. Esta situación ha provocado un descenso en el número de trabajadores que se desempeñan en la entidad generando un menoscabo en las condiciones laborales de los servidores públicos que allí laboran y una bajada en la calidad del servicio ofrecido a los ciudadanos.

DECIMOSEPTIMO: Como consecuencia de lo anterior, en la Regional Antioquia del ICBF los funcionarios se vieron obligados a organizar un paro indefinido con el objetivo de que la entidad comenzara a la mayor brevedad el proceso de nombramiento de las personas en las Listas de Elegibles de cara a ocupar las vacancias definitivas existentes. Tras tres (03) días de paro indefinido finalmente se logró negociar un plan de contingencia destinado a dotar las vacancias existentes.

DECIMOOCTAVO: Sin embargo, y a pesar de que la situación descrita en el hecho anterior también tiene lugar en otros departamentos del territorio nacional, como el de Caldas, por ejemplo, la Dirección Nacional del ICBF no ha iniciado los procedimientos necesarios para cubrir las vacancias definitivas existentes, lo cual no hace sino perpetuar la situación de vulneración al derecho al mérito, igualdad y al debido proceso de los elegibles en general y de la accionante en particular.

DECIMONOVENA: El día veinte (20) de Abril de dos mil veinte (2020) presentó Derecho de Petición a la Dirección de Gestión Humana del ICBF realizando las siguientes solicitudes:

“Muy respetuosamente solicito se me informe las VACANTES EXISTENTES en la Regional Caldas del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CODIGO OPEC 38896, CODIGO 2028, GRADO 17 del Sistema General de Carrera Administrativa, del ICBF, tanto las LIBERADAS por la Convocatoria

433 como las CREADAS con POSTERIORIDAD a esta, teniendo presente la Vigencia de la Lista de Elegibles para poder Acceder a un NOMBRAMIENTO de Carrera Administrativa.”

VIGESIMO: La Dirección de Gestión Humana del ICBF dio respuesta al Derecho de Petición citado en el hecho anterior el día diez y siete (17) de Mayo de dos mil veinte (2020) de la siguiente manera:

“El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” en el que se dispuso:

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la 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 aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Para dar cumplimiento de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la fecha ha adelantado las siguientes acciones:

1. Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el Criterio Unificado (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) y en especial igual ubicación geográfica.
2. Se validaron las 1196 Listas de Elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

Como resultado de lo anterior, se evidencia que para la OPEC No. 38896 con ubicación geográfica en el municipio de Manizales- Caldas, ofertada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para la cual Usted participó y hace parte de

la lista de elegibles en la quinta (5) posición, se ofertaron tres (3) vacantes y se nombraron en periodo de prueba los tres (3) primeros Elegibles de la Lista en estricto orden de mérito, los cuales a la fecha superaron el periodo de prueba y adquirieron derechos de carrera en el ICBF; a la fecha NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.

En consideración con lo anterior, no es posible acceder a su solicitud de suministrarle los datos de las vacantes, pues se informa que no existen vacantes definitivas que cumplan los requisitos del criterio unificado expedido por la CNSC, ni a su petición de nombramiento en periodo de prueba en el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, en una ubicación geográfica diferente a la de la OPEC en la cual Usted participó en la Convocatoria 433 de 2016, teniendo en cuenta que el ICBF solo efectuará los nombramientos en periodo de prueba que sean previamente autorizados por la CNSC como resultado de las listas de elegibles en estricto orden de mérito”

VIGESIMO PRIMERO: La respuesta al Derecho de Petición citada en el hecho anterior debe considerarse deficiente y NO de Fondo ya que la misma no incluye los cargos creados por el ICBF virtud el Decreto 1479 de 2017 para el cargo **Profesional Especializado Código 2028, Grado 17** , y que también deben considerarse en vacancia definitiva en virtud de lo dispuesto por el Honorable Tribunal Superior del Valle del Cauca en la sentencia citada en el HECHO DECIMOPRIMERO de la presente Acción de Tutela y lo dispuesto, en concordancia con la normativa vigente, tanto, en el propio Decreto, como en los criterios unificados de la CNSC al respecto de la utilización de las Listas de Elegibles.

VIGESIMO SEGUNDO: Además se debe tener en cuenta el **DECRETO 498 DEL 30 DE MARZO DEL AÑO 2020 POR LA CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO 1083 DE 2015, ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR DE FUNCIÓN PÚBLICA** en su Parágrafo 1°. Que “Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el

artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

3. PRETENSIONES

Por lo expuesto, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no ha dado el tratamiento que corresponde a las vacancias definitivas presentes en la Regional Caldas para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, GRADO 17, y que corresponden al mismo cargo, misma denominación, mismas funciones, mismo grado y mismo salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 38896 de la Convocatoria 433 de 2016 de la CNSC, en la cual estoy en QUINTO lugar, sobre todo teniéndose en cuenta que, aparte de los cargos creados con el Decreto 1479 de 2017 y distribuidos a través de la Resolución 7746 de 2017, existe al menos TRES vacantes para el mismo cargo, misma función, misma zona geográfica, mismas funciones y misma denominación para el que concurse.

Así, el hecho de que no se hayan cubierto las vacancias definitivas existentes se constituye en vulneración de mis los Derechos invocados, ya que el propio ICBF ha reconocido la existencia de las vacancias mencionadas vía acto administrativo y, hasta el momento, se ha negado a iniciar el trámite que legalmente y constitucionalmente corresponde para la cobertura de dichas plazas, afectando este hecho a la expectativa legítima que yo poseo y la del resto de personas de la Lista de Elegibles de la OPEC 38896 a ser nombrados para dotar esos cargos con personas en carrera administrativa.

Por todo lo expuesto, comedidamente me permito SOLICITARLE, lo siguiente:

PRIMERO: Que sean tutelados mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO TRAS CONCURSO DE MÉRITO.

Y que en consecuencia se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:

SEGUNDO: Que proceda a dar el tratamiento que legamente corresponde a los cargos de Profesional ESPECIALIZADO, Grado 17, Código 2028, dentro del área geográfica que se encuentran en vacancia definitiva ocupados por funcionarios en provisionalidad, temporalidad o encargo y ordene la aplicación de la Lista de Elegibles en estricto orden de mérito.

TERCERO: Que, en caso de que lo considere oportuno, ordene al ICBF a comenzar el proceso para proveer todos los empleos creados en la Regional Caldas del ICBF a través del Decreto 1479 de 2017 y que en la actualidad se encuentran ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad, encargo o temporalidad en cumplimiento de lo dispuesto por el Honorable Tribunal del Valle del Cauca. En caso de que no lo estime conveniente se solicita comedidamente que fundamente constitucionalmente tal posición.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente, establece que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así entonces, la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, "sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela"⁴.

Se impone entonces al interesado la obligación de adelantar todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues su falta de actuar y la falta

injustificada de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, generan la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional con respecto a la procedencia de la tutela contra las determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, en la sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, indicó que en las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para que pueda controvertirlas, existen ocasiones en que las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos vulnerados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de dicha vulneración en el tiempo.

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia SU-913 de 2009, cuando señaló que:

“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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

4 Corte Constitucional Sentencia T-367 de 2008

Ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales."

Conforme a lo señalado, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público, cuando resulten afectadas con las decisiones que se emitan, pues, en algunos casos, las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales conculcados, debido a su complejidad y duración.

Bajo ese supuesto y atendiendo al hecho que en este caso se controvierten decisiones adoptadas al interior de un concurso de méritos, la presente acción resulta procedente, pues la suscrita accionante goza de un derecho adquirido ya que hace parte de la lista de elegibles y se encuentra en un lugar donde puede ocupar una de las vacantes creadas, según el orden de elegibilidad, de otra parte, la vigencia del listado de elegibles esta próxima a su vencimiento, por tanto la tutela judicial efectiva de los derechos no será posible a través de un proceso judicial ordinario.

2.- Derecho de acceso a cargos públicos

La Corte Constitucional se ha referido al derecho de acceso a los cargos públicos, prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política, así: "El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones"5 .

En este sentido, se debe buscar garantizar que a quien haya cumplido con lo requerido para participar en un concurso y haya logrado quedar dentro de la lista de elegibles, se le debe respetar lo adquirido, pues acorde con el artículo 58 de la Constitución, el estar en la lista de elegibles no es una mera expectativa sino un derecho adquirido que entra a formar parte del

patrimonio de la persona beneficiada; situación que el Estado no puede desconocer actuando arbitrariamente.

Es por ello que, con fundamento en los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos en precedencia, me permito elevar las siguientes

5 Corte Constitucional Sentencia T-257 de 2012.

PETICIONES

Solicito de la manera más respetuosa, se sirvan ordenar lo siguiente:

1. Se TUTELE el derecho fundamental al debido proceso debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, así como los demás que considere quebrantados el honorable Juez Constitucional por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y en consecuencia,

2. Se ORDENE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la decisión que se asuma y sin más dilaciones injustificadas, solicite el uso de la lista de elegibles expedida a través de la Resolución No. 20182230064235 del 22 de junio de 2018 y en consecuencia del DECRETO 498 del 30 de Marzo de 2020 el cual refiere en su "Parágrafo 1º que Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad" . y ordene mi nombramiento en periodo de prueba en una vacante Caldas en el cargo de PROFESIONAL

ESPECIALIZADO, GRADO 17 por encontrarme en segundo orden de elegibilidad.

3. Se ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles que efectúe el ICBF proceda a emitir la autorización correspondiente y a remitir el nombre de la suscrita accionante como segundo lugar en la lista de elegibles por razones de recomposición de la misma.

4. Se ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la decisión que se asuma, inicie un proceso de vigilancia administrativa para que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR encamine acciones efectivas, eficientes, pertinentes y oportunas en aras de garantizar el derecho al acceso a cargos públicos a través del mérito y en consecuencia cumpla sin más dilaciones injustificadas el criterio unificado expedido el día 16 de enero de 2020 y el DECRETO 498 del 30 de Marzo de 2020 Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública

5. Se ORDENE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la autorización del uso de las listas de elegibles y sin dilaciones injustificadas proceda a ordenar el nombramiento en periodo de prueba de la suscrita accionante en el cargo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 en una de las vacantes que hacen parte de la planta global del ICBF.

6. Se ORDENE Y PREVENGA a las entidades accionadas, para que en lo sucesivo se abstengan de reiterar conductas atentatorias de los derechos fundamentales de quienes por mérito pretenden acceder a cargos públicos.

ACCIONADOS

La presenta acción la dirijo en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada legalmente por su Director y Presidente, respectivamente, o quien haga sus veces.

PRUEBAS

Solicito Honorable Juez (a), tener en cuenta las pruebas documentales que se anexan a la presente acción de amparo.

En digital se aportan los siguientes documentos (para el oportuno traslado y valoración del juez constitucional):

- a. Copia del Acuerdo número 20161000001373 del 05 de septiembre de 2016, por medio del cual se reglamentó la Convocatoria 433-ICBF.
- b. Resolución número 20182230064235 del veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018) de la Comisión Nacional del Servicio Civil: "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (03) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC número 38896, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF".
- c. Copia de Resolución número 20182230156785 del veintidós (22) de noviembre de 2018, de la CNSC - Por la cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016— ICBF-.
- d. Ley 1960 del 27 de junio de 2019.
- e. Copia del Fallo de Tutela del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, en el caso de María Camila Arroyave Arias y María Estela Rivera Pineda, de fecha 09 de septiembre de 2019 y sus anexos.
- f. Copia del Fallo de Tutela del Tribunal Administrativo de Santander, en el caso de José Fernando Ángel Porras, de fecha 03 de julio de 2019.
- g. Copia del Derecho de Petición presentado por la accionante el día tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020).
- h. Copia de la respuesta al Derecho de Petición remitida por Dirección de Gestión Humana del ICBF el día diez y ocho (18) de Febrero de dos mil veinte .
- i. Copia del Derecho de Petición presentado por la accionante el día veinte (20) de Abril de dos mil veinte (2020).

j. Copia de la respuesta al Derecho de Petición remitida por Dirección de Gestión Humana del ICBF el día diez y siete (17) de Mayo de dos mil veinte-2020.

k. Copia de CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" con fecha del dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020).

L. Copia del Fallo de Tutela del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el caso de Jessica Lorena Reyes Contreras, de fecha de dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

M. Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

N. Plan Anual de Vacantes realizado por el ICBF y publicado el día treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020).

Ñ. Decreto 498 del 30 de Marzo de 2020 Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública

O. Fotocopia de la cedula de Ciudadanía

P. Fotocopia de la Tarjeta Profesional Trabajadora Social

Y los siguientes anexos:

Los documentos aducidos como prueba en digital .como se han mencionado

NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones a mi correo: dpcm345@yahoo.com, en mi domicilio, Calle 3C Nro 22-31, Barrio Alcazares, Manizales, Caldas, Manizales, Caldas y en mi teléfono cel 3108209309 casa 8891130.

Del esciente funcionario, agradeciendo la atención prestada,



DIANA PATRICIA CARMONA MURILLO
C.C.30311203 DE MANIZALE S.

