



Fabio Alejandro Valencia P.
ABOGADOS

Señor
JUEZ DE TUTELA – Reparto-
Pereira – Risaralda-
E. S. D.

Ref.	Asunto	: Presentación de Tutela
	Accionante	: Frei Eduardo Barajas Delgado
	Accionado	: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otra

Cordial y respetuoso saludo,

FABIO ALEJANDRO VALENCIA PATIÑO, mayor de edad, con domicilio profesional en la ciudad de Pereira – Risaralda -, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.585.469 expedida en Santa Rosa de Cabal – Risaralda- , abogado en ejercicio portador de la T.P. 177.109 del C.S.J., actuando en nombre y representación del señor **FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Pereira, quien actúa en su propio nombre y representación, acudo ante este Despacho con el fin de presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por la violación de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, todo con fundamento en los siguientes:

HECHOS

En síntesis son los siguientes:

PRIMERO: El señor **FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO** se inscribió, concursó y superó satisfactoriamente todas las etapas en la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17, código OPEC (OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA) 38698 en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF.

SEGUNDO: Por medio de la Resolución No. 20182020064045 del 22 de junio de 2018 (en adelante Resolución 64045/2018), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, conformó “la lista de elegibles para proveer dos (02) vacantes del empleo identificado con el código OPEC número 38694, 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”, en la cual el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO ocupó el cuarto lugar.

TERCERO: - El artículo cuarto de la mencionada Resolución 64045/2018 señalaba 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 méritos 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”.

CUARTO: Sin embargo, tal artículo fue revocado por medio de la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria), especialmente en su artículo 62. En tal resolución concluyó la CNSC: “Corolario de lo expuesto, se tiene que el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos previamente referidos contempló la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas por lo que deberá ser revocado conforme las razones anteriormente expuestas con el fin de restablecer el orden público”, incluso dicho ítem de la mentada resolución fue revocado unilateralmente sin contar con el consentimiento de mi poderdante, a sabiendas que dicho acto era creador de derechos, y existía una confianza legítima entre el señor FREI EDUARDO y la entidad que hoy se acciona.

Es importante mencionarse que, las declaraciones proferidas en el marco del concurso al definir un situación jurídica, son susceptibles de ser consideradas como actos administrativos frente a los cuales se presume su legalidad, conforme a lo señala en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, el cual previó:

Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

La comisión nacional del servicio civil con la expedición de la resolución No. CNSC-20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, desconoció que las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF constituyen en lo pertinente actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo tanto, no podía revocar de manera unilateral el artículo cuarto de dichas resoluciones, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y con ello causarle un grave e injustificado perjuicio a los elegibles, dado que para ello requeriría manifestación expresa y escrita del consentimiento de éstos, o que la entidad hubiese demandado ante la justicia contenciosa administrativa su propio acto como lo dispone el artículo 97 del CPACA.

QUINTA: Con posterioridad al trámite del concurso y a la elaboración de la lista de elegibles del cargo de marras, el artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”, disponiendo que con las listas de elegibles se podían proveer las “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.

SEXTO: A través del “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, elaborado por la CNSC en sesión de **16 de enero de 2020**, tal Entidad señaló que las vacantes generadas en convocatorias aprobadas antes de la promulgación de aquella norma sólo, podían ser cubiertas con los “mismos empleos” de la lista de elegibles, entendiendo por tales los que tienen la misma OPEC.

SÉPTIMO: Mediante correo electrónico de fecha 25 de febrero de 2020, el INSITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR respondió derecho de petición al señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO, refiriendo la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles que integra mi mandante para proveer vacantes en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 17, manifestación, petición que se resulta de entrada insatisfecha desde todo punto de vista, pues no se da respuesta a los dos primeros interrogantes, las que vistas de manera detallada resultan claras e identificables, encontrándose una falta de respuesta de fondo por ausencia de precisión.

OCTAVO: El artículo 64 del Acuerdo No. CNSC -20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de la cual la CNSC convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente todos empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del ICBF a través de la convocatoria No. 433 de 2016, establece: “VIGENCIA DE LISTA DE ELEGIBLES. La lista de elegibles tendrán una vigencia de dos (02) años a partir de su firmeza.

NOVENO: La lista de elegibles estipulada en la Resolución 64045/2018 del 22 de junio de 2018 de la CNSC en la cual mi mandante figura en el cuarto lugar, la mentada resolución adquirió firmeza el pasado 10 de julio de 2018, es decir que su vencimiento se configuraría el 10 de julio de 2020, sin embargo en virtud de la pandemia generada por el covid-19, los términos de dicho concurso fueron suspendidos tal y como se evidencia en los siguientes actos administrativos proferidos por la comisión nacional del servicio civil, los cuales se aportan como pruebas a este escrito de demanda constitucional, y los cuales corresponde a:

- Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020 “Por la cual la comisión nacional del servicio civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación del COVID-19”
- Resolución No. 5265 del 13 de abril del 2020 “Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020”
- Resolución No. 5804 del 24 de abril de 2020 “Por la cual se prorroga la Resolución No. 4970 del 24 de marzo 2020 y se dictan otras disposiciones”

DECIMO: El sistema general de carrera administrativa, estableció un sistema similar al que tienen los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, es decir que no tienen derecho a ser nombrados solo a los cargos que se encuentren vacantes al momento de expedirse el concurso, sino que también pueden ser nombrados en aquellos cargos que queden vacantes con el único requisito de que sea durante la vigencia de la lista de elegibles.

DECIMO PRIMERO: Es importante también resaltar que, previo a la conformación de la lista de legibles, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1479 de 2017**, “Por medio del 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.”,

suprimiendo 591 cargos de Profesional Especializado Grado 17 código 2028 y creando 591 de igual denominación de carácter permanente, que fueron distribuidas a nivel nacional en las distintas 3 ubicaciones geográficas, determinando que los mismos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.

DECIMO SEGUNDO: Con base en la revocatoria del ARTÍCULO CUARTO de las Resoluciones que conformaron las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil, aun existiendo listas de elegibles, mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria 433 de 2016, entre ellas 27 del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 2028 grado 17 para el que el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO concursó y está en lista de elegibles, con el argumento de que no contaban con aspirantes inscritos o no cumplen con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas eliminatorias de competencias básicas y funcionales.

DECIMO TERCERO: La base de dicha determinación fue que aun existiendo personas como el señor **FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO** quien superó todas las etapas del concurso y se encuentra en la lista de elegibles, no lo es para el mismo código OPEC, aunque sí se trata del mismo cargo.

DECIMO CUARTO: Es importante indicar al Juez Constitucional que de conformidad con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, mismo que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, dicha norma habilita al accionante para que éste sea nombrado no solo para el numero de OPEC para el cual concursó, que se limita a la ubicación geográfica de Pereira – Risaralda-, donde no existen vacantes, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, una vez agotadas las vacantes territoriales convocadas, porque no limita la provisión a esta circunstancia, sino a que se presente la vacante y la vigencia de la lista de elegibles.

DECIMO QUINTO: Para apalancar lo anterior, es un hecho que para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028 para el cual mi mandante concursó y actualmente está en lista de elegibles, existen muchas plazas vacantes que no han sido provistas con las listas de elegibles vigentes; de hecho 27 de ellas fueron declaradas desiertas, aun existiendo la lista, que conforme a la ley 1960 de 2019 debe procederse a ello, lo que no está a la libre interpretación ni de la CNSC ni del ICBF, por cuanto afectaría ostensiblemente los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de quienes se encuentran

en las listas de elegibles, incluso una mirada rápida a todo este tema es que si de méritos se trata, el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO, actualmente tiene más puntaje que muchas personas de las que se encuentran ya nombradas en periodo de prueba, funcionarios que de la mano benefactora del Estado a través de los jueces de la Republica han ordenado por vía de tutela el nombramiento de dichas personas, luego atendiendo al principio constitucional de “merito” el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO, debe ser nombrado.

DECIMO SEXTO: *En igual sentido es preciso indicar que en la plaza o ubicación geográfica para la que el señor BARAJAS DELGADO concursó no existe vacante ningún cargo para el que el accionante se encuentra en lista, reitero, sí existen a nivel nacional otros de la misma denominación, PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028 que están vacantes, que fueron creadas con posterioridad, es decir, más que equivalentes son iguales, y deben ser cubiertos, conforme a la Ley 1960 de 2019, con la lista de elegibles vigente.*

DECIMO SEPTIMO: *La jurisprudencia Constitucional y diversos fallos judiciales proferidos en el marco de la convocatoria 433 precisamente por casos semejantes por no decir iguales al aquí planteado, entre ellos la sentencia calendada 18 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, radicado 66001-33-003-2020-00127-01, sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pamplona – sala única de fecha 30 de junio de 2020 rad. 54-518—31-12-002-2020-00033-01, sentencia del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca del 22 de agosto de 2020, radicado 2020-00209-00 y otras tantas que se han proferido en las distintas jurisdicciones de este Distrito Judicial, han reconocido que la Ley 1960 de 2019 aplica a los concursos vigentes, convocados con anterioridad a su entrada en vigencia, para el caso concreto la convocatoria 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que desde ya y en atención al derecho constitucional a la igualdad, debe dársele misma aplicación, esto como protección inmediata a los derechos fundamentales del señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO.*

DECIMO OCTAVO: *A modo de colofón, es evidente que al señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO le asiste el derecho a ser nombrado en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 que se encuentran vacantes a nivel nacional y que incluso fueron declaradas desiertas con abierta transgresión de la ley.*

DECIMO NOVENO: No obstante lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le niegan este derecho al señor BARAJAS DELGADO. En un principio con la aprobación y expedición del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adoptó: “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 convocatorias.

“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 utilizadas para proveer empleos equivalentes en la mis entidad únicamente es aplicables 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.”

VIGÉSIMO: Según la anterior directriz, la lista de elegibles de la que hace parte mi patrocinado no está cobijada por la Ley 1960 de 2019, a pesar de que en el artículo 7º de la misma se estableció que regía a partir de la fecha de su publicación, por lo que al contrario el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil debieron acatarla y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con estas listas.

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, el 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó un nuevo criterio unificado sobre el “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, en el que grosso modo determinó: “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”, entiéndase, 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. “(...) “El enfoque dado por la Ley

1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección. “Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por al 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 integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos” o vacantes encargos de empleos equivalentes. “Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto con su Aclaración””

VIGÉSIMO SEGUNDO: Conforme al nuevo criterio, la Comisión acepta que a las listas de elegibles conformadas con anterioridad al 27 de junio de 2019 están cobijadas por la Ley 1960 de 2019, pero le agrega una exigencia que no contempla la norma, que lo es para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad de los “mismos empleos”, para agregarle el factor de la **“ubicación geográfica”**, cuando esto no es lo que dice la norma, sino que para “empleos equivalentes”, en los que ésta nada tiene que ver, dando una errónea interpretación y cambiando el concepto literal de la norma, para negarse a nombrar a quienes como el señor FREI EDUARDO BARAJAS se encuentran en lista de elegibles, pero en la ubicación geográfica a donde el accionante aspiró no existe vacante.

VIGESIMO TERCERO: Va contra toda lógica, y va en contra de los postulados de carrera administrativa, que existiendo una lista de elegibles y habiéndose agotado todo un proceso para ello, en que se invirtieron recursos del Estado y los propios participantes, en la que el señor BARAJAS se encuentra ocupando en este momento un segundo lugar, se declaren desiertas algunas vacantes ofertadas en el marco de convocatoria 433 de 2016, y dejen de nombrarse a quienes están a la espera de serlo porque no pidieron para la ubicación geográfica donde se hallan.

VIGESIMO CUARTO: Estas circunstancias vulneran flagrantemente los derechos fundamentales de BARAJAS DELGADO para los que se pide protección, en razón a que la lista está por vencer y ni la Comisión ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dieron una solución a este caso particular. Incluso es prudente indicar que al estar el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO en lista de elegibles, habiendo plazas por cubrir al interior del ICBF, entonces el

señor *FREI EDUARDO BARAJAS* no tiene una mera expectativa para su nombramiento, por el contrario éste se encuentra exigiendo un derecho, puesto que como se avizora en respuesta dada a petición elevada por el señor *FREI EDUARDO BARAJAS* en el mes de febrero aún quedan vacantes a nivel nacional que pueden ser dispuestas para mi mandante en razón a su mérito de pertenecer a la carrera administrativa.

VIGÉSIMO QUINTO: Señor Juez, es preciso indicar que el señor *FREI EDUARDO* es un paciente que tiene un diagnóstico psiquiátrico, padece “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, quien tiene dos hijos a quienes les debe alimentos, por quienes debe responder económica y afectivamente, además de tener otras dolencias que si bien no están diagnosticadas, han hecho que el accionante deba cuidarse y atender con rigurosidad la cuarentena que por estos días vive el país, lo que ha generado per-se que ese grado de ansiedad y depresión aumenten por estos días y en veces pierda el control, aunado a la incertidumbre que vive con este asunto, da para que el señor *FREI EDUARDO* sea un sujeto de especial protección.

VIGÉSIMO SEXTO: Se convierte la ACCION DE TUTELA en este caso, el mecanismo idóneo para debatir este asunto, pues el proceso ordinario sea la acción judicial que sea, además de ser una carga más que el accionante no tiene por qué soportar, cuando es flagrante la vulneración de sus derechos, no es la solución efectiva ni oportuna en trámites ordinarios demorados, máxime ahora que la Administración de Justicia tiene un represamiento de procesos considerable, lo que dilata y hace aún más nugatorios los derechos de mi cliente, manteniendo la vulneración indefinidamente, cuando lo que realmente se necesita es una solución inmediata o corto plazo, por lo que procede en este caso la acción constitucional. No considero justo que habiendo el señor *BARAJAS* participado en un concurso de méritos en el que tiene un derecho de ser nombrado, tenga que acudir a una demanda ordinaria para ello.

PRETENSIONES

PRIMERA: Se **TUTELEN** los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos de mi representado de conformidad con los artículos 13, 23, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Nacional, así como cualquier derecho fundamental que el H. Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por parte de la CNSC y el ICBF.

SEGUNDO: Se ordene a la CNSC y al ICBF dar aplicación al artículo 6 y 7 de la ley 1960 de 2019 **con efectos retrospectivos**, dar aplicación al artículo 63 del ACUERDO No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de la cual la CNSC convocó a concurso abierto de méritos “CONVOCATORIA 433 DE 2016; al artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 de 2015.

TERCERO: INAPLICAR haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad al criterio unificado “Uso de lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2020” expedido por la CNSC el día 16 de enero de 2020 por la razones que se expondrán en las consideraciones jurídicas.

CUARTO: Se ordene a la CNSC remitir al ICBF de manera inmediata la lista de elegibles con las cuales deberán proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria 433 y que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de la convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa, o aquellos cargos que habiendo sido creados por el decreto 1479 de 2017 se encuentran ocupados con personal en provisionalidad o bajo la modalidad de encargo, todo con obediencia al término perentorio que ordene el juez constitucional y cumplimiento a lo establecido en la ley 909 de 2004 artículo 11 literal F y con en el párrafo de dicha norma.

QUINTO: Se le ordene al ICBF y/o a la CNSC para que de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por el JUEZ CONSTITUCIONAL, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios para el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO sea nombrado en periodo de prueba en el cargo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO CODIGO 2028 GRADO 17 en alguna de las vacantes que actualmente tiene la plata global de personal del ICBF en país o en un cargo con equivalencia excluyendo la ubicación geográfica del mismo.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Problema jurídico que consideramos se debería resolver en la decisión:

- 1- ¿ Las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso y acceso a cargos públicos del señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO como integrante de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 64045/2018 para el cargo de profesional

especializado código 2028 grado 17, código OPEC (OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA) 38698 en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF, al no hace uso de la lista de elegibles en la que se encuentra inscrito a fin de opcionar a un cargo de igual categoría bajo el argumento que el cargo para el cual esta en concurso, no cumple con todos los requisitos establecidos en el criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, principalmente el de ubicación geográfica?

Frente al tema en discusión la H. Corte Constitucional ha señalado en relación con el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos¹:

“El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.

De otro lado, en sentencia SU-913 de 2009, la misma Corporación reitera que:

*“La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al **trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados**, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, **aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”**, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. (Negrita y subraya fuera de texto).*

1 Sentencia T090 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

...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...”.

En esa misma providencia, frente al derecho a la igualdad en los concursos de méritos, el máximo órgano Constitucional estableció:

“... 11. Vulneración al derecho fundamental a la igualdad al desconocer las reglas del concurso público y abierto para la provisión de cargos de notarios en propiedad. El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles. Reiteración de Jurisprudencia.

*Para la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles **una vez estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.***

11.1 Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales.

Igualmente, la guardiana de la carta, en fallo T-682 DE 2016, con ponencia del H. Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, al referirse a la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable, dijo:

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.²

3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos

² Ver entre otras sentencias T-509 de 2011, T-748 de 2013 y T-748 de 2015.

porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional". (ii)"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."³

3.5. La procedencia de la acción de tutela 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 fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Ahora bien descendiendo a tópicos que seguramente serán la defensa de la parte pasiva en este asunto, como la procedibilidad, subsidiariedad, inmediatez y perjuicio irremediable; podríamos decir que:

Frente a dichos tópicos, se debe señalar, que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de amparo, quien pretenda controvertir un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales efectos existen en la jurisdicción contenciosa administrativa, no obstante lo anterior, mírese que en primer lugar, que el accionante a través de derecho de petición solicitó su nombramiento en periodo de prueba, sin embargo dicha solicitud fue rechazada por parte de las accionadas. De otra parte, la vigencia de la lista de elegibles están ad-portas del vencimiento, situación que podría darse en los próximos días, conforme a como se analizará posteriormente, es decir pasado el termino de vigencia (02 años) de la lista, el actor quedaría desprotegido frente al reclamo que hoy nos ocupa, por lo que afectaría gravemente sus posibilidades de acceder a la carrera administrativa en el cargo para el cual concursó y aprobó cada una de sus etapas, lo que sin lugar a dudas, se puede colegir a las claras que constituiría en un perjuicio irremediable en sus aspiraciones laborales, y es que en verdad lo que a la mano del señor FREI EDUARDO ha estado lo ha hecho con el fin de conseguir su nombramiento en la carrera administrativa.

El meollo del asunto es finalmente es por estos aspectos:

- ✓ *La Resolución No. 20182020064045 del 22 de junio de la CNSC, conformó "la lista de elegibles para proveer dos (02) vacantes del empleo identificado con el código OPEC número 38694,*

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”, en la cual el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO ocupó el cuarto lugar.

- ✓ En el artículo cuarto de la mentada resolución se indicaba: “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 méritos 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”

- ✓ Posterior a la expedición de la resolución No. 20182020064045 del 22 de junio 2018 de la CNSC, la misma **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, motu proprio, decide **REVOCAR⁴ su propio acto**, argumentando que dicho texto reñía con la sentencia SU-446/2011 de la H. Corte Constitucional , el decreto 1894 de 2012 y el acuerdo 20161000001376 (marco de la convocatoria), lo que perse cambia sin lugar a dudas las reglas del juego para los aspirantes del cargo público, pues necesariamente la resolución que conforma la lista es fuente de derechos y obligaciones, pues dicha resolución al quedar en firme es la carta de navegación para el participante del concurso de méritos y de obligatorio cumplimiento para quien oferta las plazas.

- ✓ No obstante lo anterior, se expide la ley 1960 del 27 de junio de 2019, misma que en su artículo 6⁵ le abrió nuevamente la posibilidad de reutilizar de las listas de elegibles.

- ✓ Pese a lo anterior y a que ley fue lo suficientemente clara en el tema de las listas de elegibles, la CNSC, expidió un criterio unificado de “uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley

4 Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018.

5 “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.**

1960 de 27 de junio de 2019”, concepto que obviamente generó mucha discrepancia y objeto de debate, pues éste agregó componentes exorbitantes, exagerados, leoninos como la “ubicación geográfica”, “asignación salarial”, “propósito” “dependencia” esto si tenemos entendido que la planta de personal del ICBF es global, además el componente de ubicación geográfica así como el resto de componentes, no fueron contemplados en la ley como requisitos para acceder a las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados y que surjan con posterioridad a la convocatoria.

- ✓ Quiere decir lo anterior, que en el caso del señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO, bajo la luz del criterio unificado, a éste le quedaría vedado solicitar por ejemplo una plaza vacante en la ciudad de Manizales o Bogotá o Valle del Cauca, pues el componente de “UBICACIÓN GEOGRAFICA” impide que esta actuación legítima y autorizada por la ley sea ejercida por el accionante.

Entonces se puede colegir con meridiana claridad que finalmente el propósito de la ley 1960 de 2019, no es otro que facultar la utilización de las listas existentes para proveer las “vacantes definitivas de cargos equivalente no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”, o sea, reglamentar las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria y puedan ser provistas por el sistema de mérito; sin embargo, la restricción impuesta por la CNSC en el criterio unificado impide dicha posibilidad, lo que contraviene el sistema de carrera.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el criterio unificado de 16 de enero de 2020 de la CNSC, es ostensiblemente inconstitucional⁶, en la medida que riñe flagrantemente con el artículo 125 superior, y es por esta razón que solicitamos que aplicando la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política, y observando el criterio jurisprudencial vertical y horizontal, se inaplique para el presente asunto “ el criterio unificado

6 Sentencia SU 132 de 2013 - La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

de “uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1760 de 27 de junio de 2019”.

Insistimos y persistimos en la idea que la lista de elegibles no es una mera expectativa, es un derecho que se encuentra latente y consignado en la ley para las partes, entendiendo como partes en el presente caso el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO y las accionadas, pues en la resolución que se asigna lista de elegibles, se establecieron las condiciones a las que se sometería, no pudiendo para ninguna de las partes desconocer sus obligaciones y derechos, y si en verdad la CNSC consideraba en su momento que la resolución en donde establece la lista de elegibles era contraria a la ley, dicha entidad debió demandar su propio acto administrativo en lo que otrora se llamaba “acción de lesividad” ante la jurisdicción contencioso administrativo, pues dicho acto reconocía derechos de carácter particular y concreto que no podían desconocerse frente a esas personas, y no motu proprio entrar a invalidar lo establecido sin consultar o notificar lo decidido a quien se le afecta con la decisión.

Entre cosas la decisión de la CNSC contraria el principio constitucional de la confianza legítima, consiste “en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas”⁷.

*Así las cosas, de acuerdo con los argumentos señalados por la Honorable Corte Constitucional, es viable el amparo, y tutelar por amenazas de garantías constitucionales con ocasión de la acción u omisión de las autoridades al no proceder a realizar nombramientos cuando se han superado todas las etapas del concurso de mérito, como el caso de **FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO**, máxime cuando la lista de elegibles se encuentra en firme y la misma no se está respetando para realizar nuevos nombramientos tal como lo establece el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el*

artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y el mismo Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para el “uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Finalmente, debe atenderse la situación particular del Accionante, quien como se indicó en los hechos de este escrito, es una persona que padece una enfermedad psiquiátrica, tiene dos hijos a quienes aun les debe alimentos, carece de estabilidad laboral, por lo que, la acción de tutela se erige también como un mecanismo idóneo para la resolución del caso.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

APORTADAS

- ✓ *Resolución 6264 de fecha 22 de mayo de 2020 CNSC*
- ✓ *Resolución 5804 de 24 de abril de 2020 de la CNSC*
- ✓ *Resolución 5265 de 13 abril de 2020 de la CNSC*
- ✓ *Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 de la CNSC*
- ✓ *Acuerdo convocatoria 20161000001376 de 05 de septiembre de 2016 – convocatoria 433*
- ✓ *Resolución lista de elegibles en donde figura el señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO No. 2020064045 del 22 de junio de 2018.*
- ✓ *Derecho de petición del 24 de febrero de 2020 suscrito por FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO*
- ✓ *Respuesta de Derecho de Petición con fecha 25 de febrero de 2020 contesta la dirección de gestión humana del ICBF*
- ✓ *Copia informal de la historia clínica del señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO.*
- ✓ *Registros civiles de nacimiento de los hijos del señor FREI EDUARDO BARAJAS DELGADO.*

A N E X O S

Los documentos enunciados como pruebas los cuales se aportan en medio digital.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ARTICULOS: 11, 13 y 94 de la Constitución Nacional, DECRETO 2591

DE 1991, DECRETO 306 DE 1992, DECRETO 1382 DE 2000.

PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

Es usted competente, señor Juez, para conocer de este asunto por facultad legal, cuyo procedimiento debe atenerse a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que mi representado no ha presentado o interpuesto otra tutela por los mismos hechos y derechos aquí enunciados.

NOTIFICACIONES

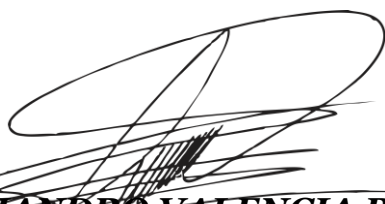
La entidad accionada en la sede de la Dirección General Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, avenida carrera 68 No. 64C - 75 oficina Dirección Gestión Humana. Correo electrónico Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la carrera 16 No. 96-64 Piso 7, Bogotá, Colombia. Correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

El accionante en la casa 1 sector barberi – vereda la Suecia – combia baja-, de la ciudad de Pereira – Risaralda-, correo electrónico: freibar78@yahoo.es.

El suscrito las oiré en la carrera 7ª N° 19-48, oficina 1101, Edificio Banco Popular, de la ciudad de Pereira – Risaralda teléfonos: 320-6613259, correo electrónico: av.integralgroup@gmail.com, -.

Atentamente,



FABIO ALEJANDRO VALENCIA PATIÑO
C.C. 4.585.469 expedida en Santa Rosa de Cabal – Ris –
T.P. 177.109 del C.S.J.