

San Juan de Pasto, 16 de marzo de 2022

Señores

JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

La ciudad

ASUNTO: ACCION DE TUTELA ACCIONANTE: IVONNE ROCIO CHAVES ACCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

IVONNE ROCIO CHAVES GUEVARA, mayor de edad, vecina del municipio de Pasto, identificada con cédula de ciudadanía No 37.083.473 de Pasto, respetuosamente acudo ante su Despacho con el fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con el objeto que se proteja los derechos fundamentales al debido proceso, acceso al cargo público y los que su autoridad considere pertinentes, con base en los siguientes fundamentos:

HECHOS

1. Soy empleada judicial en propiedad, me desempeño como la Escribiente Nominada de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, razón por la cual su señoría, en virtud del artículo 1°, núm. 8 del Decreto 333 de 2021, es competente para el tramite de la presente acción de tutela.
2. Concurse ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dentro de la convocatoria No 433 de 2016 ICBF.
3. Me postule a la referenciada convocatoria para acceder al cargo de DEFENSORA DE FAMILIA código 2125 grado 17.
4. Dentro del convocatoria establecí que mi dirección de notificación personal correspondía a la manzana 40 casa 26 barrio Villaflor 2 de la ciudad Pasto.
5. Supere todas etapas del concurso de la convocatoria No 433 de 2016 ICBF quedando en lista de elegibles, según costa resolución No. CNSC - 20182230073625 del 18-07-2018.

6. Desde el 22 de octubre de 2021 hasta 28 de diciembre de 2021, me encontré incapacitada debido a la práctica de una cirugía ginecológica por la cual estuve cinco (5) días en cuidados intensivos y sin acceso a redes sociales y correo electrónico, dada la complejidad de mi estado de salud.
7. El día 22 de diciembre de 2021, el ICBF desde el correo electrónico olgagarzon@icbf.gov.co, me envía notificación de la Resolución No. 9879 del 20 de diciembre de 2021, acto administrativo por medio del cual se realiza mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17 para la Dependencia C.Z. PASTO 2.
8. Cabe resaltar que el correo electrónico mediante el cual se envía el acto administrativo de nombramiento no corresponde al correo electrónico institucional de recursos o talento de humano de ICBF y mucho menos del correo mediante el cual se me notifico la derogatoria.
9. El día 28 de febrero de 2022 en comunicación telefónica con el ICBF me entero de la existencia de acto administrativo mediante el cual me nombran como DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17, razón por la cual revise mi correo electrónico encontrando el mentado acto administrativo en la **bandeja de no deseados**.
10. El mismo 28 de febrero de 2022 como respuesta al correo electrónico de nombramiento, radique ante el ICBF, escrito de aceptación del cargo como defensora de familia código 2125 grado 17, presenté las razones por las cuales no tuve acceso hasta la fecha del acto administrativo y solicité se me conceda el termino de 15 días hábiles para realizar mi posesión.
11. Desde el 22 de diciembre de 2021 y hasta el 28 de febrero de 2022 el ICBF, Y la CNSC no enviaron comunicación por escrito de mi nombramiento en el cargo de defensor de familia a mi dirección de notificación física ubicada en la manzana 40 casa 26 barrio Villaflores 2 de la ciudad de Pasto.
12. Hasta el 28 de febrero de 2022, el ICBF no había expedido el acto administrativo de revocatoria de mi nombramiento, razón por la cual la aceptación del cargo se hizo de manera oportuna, si se aplica, lo establecido en el artículo 4 del decreto 481 de 2020.
13. El día 3 de marzo de 2022, desconociendo y omitiendo pronunciamiento frente a la aceptación de cargo presentada, las justificaciones probadas y la normatividad de notificación que por el estado de emergencia sanitaria se estableció; el ICBF mediante correo electrónico proveniente de la dirección comunicacionesynotificacionesdgh@icbf.gov.co; me notifica la Resolución No

1848 de 2022, por la cual, el ICBF deroga el acto administrativo de mi nombramiento en periodo de prueba.

14. En el acto administrativo por el cual se deroga mi nombramiento como defensora de familia, no se informa en qué fecha quedo surtida mi notificación, tampoco informa cuando accedí al correo electrónico y mucho menos cual es software o medio que permite acreditar la debida notificación, requisitos indispensables si el ICBF alude acudir a lo establecido en el Decreto 481 de 2020.

15. Frente a las notificaciones y comunicaciones de actos administrativos en emergencia sanitaria el artículo 4 del decreto 481 de 2020 establece:

*"Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización. En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo. El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. **La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.** En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011"*

16. Dentro del acto administrativo que deroga mi nombramiento como defensora de familia, no se relaciona prueba que demuestre la fecha en que accedí al acto administrativo y desde cuando se hace efectivo la notificación.

17. Con la derogatoria del acto administrativo se están vulnerando mis derechos constitucionales al debido proceso y al derecho constitucional al acceso a cargo público.
18. En estos momentos el único mecanismo eficaz, oportuno y adecuado para garantizar mis derechos fundamentales es la acción de tutela, dado que un proceso judicial tardaría años en resolver mi situación jurídica y de no resolverse oportunamente mi problema, se continuarían afectando mis derechos fundamentales, siendo necesario acudir a la intervención del juez de tutela a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable que viole mis derechos como ganadora de un concurso de méritos.
19. Si bien existe un medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, así como las medidas cautelares dentro de este tipo de procesos las mismas resultan ineficaces en tanto que mientras se surte el requisito de procedibilidad de la conciliación administrativa y la presentación de la demanda, es dable que las accionadas profieran acto administrativo de nombramiento en el periodo de prueba del siguiente concursante en la lista de elegibles, configurándose así un posible perjuicio irremediable en mi contra y en el tercero participante.

DERECHOS CUYA PROTECCION SE DEMANDA

Conforme a los anteriores hechos, considero que las accionadas están violando mis derechos fundamentales, al debido proceso (artículo 29), al acceso a cargo público (artículo 40 numeral 7) y demás derechos afectados con las actuaciones de la entidad accionada.

PRETENSIONES PRINCIPALES

Con base en los hechos anteriormente expuestos, solicito al señor Juez se sirva conceder las siguientes pretensiones:

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional de mis derechos fundamentales a la al debido proceso, al acceso a cargo público vulnerado por acción y omisión por ICBF y la comisión nacional del estado civil

SEGUNDO: Ordenar al ICBF y a la comisión nacional del estado civil notificar en debida forma el acto administrativo mediante el cual se me nombra como DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17 o en su defecto proferir el acto administrativo que prosiga con el trámite de posesión en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17

TERCERO: Dejar sin efectos las actuaciones procesales posteriores en razón a la existencia de una indebida notificación por la vulneración del debido proceso y del acceso a cargo público.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL
--

De manera comedida y en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita, le ruego ordenar, como MEDIDA PROVISIONAL, la siguiente:

Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO se sirva suspender el nombramiento de DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17 de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar familiar regional Nariño ubicado en el C.Z Pasto 2 hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional lo anterior se justifica por cuanto:

- A) Si bien existe un medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, así como las medidas cautelares dentro de este tipo de procesos las mismas resultan ineficaces en tanto que mientras se surte el requisito de procedibilidad de la conciliación administrativa y la presentación de la demanda, es dable que las accionadas profieran acto administrativo de nombramiento en el periodo de prueba del siguiente concursante en la lista de elegibles, configurándose a si un posible perjuicio irremediable en mi contra y en el tercero participante.

- B) En el caso en comento existe un acto administrativo mediante el cual se me nombra como empleada pública en periodo de prueba en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA.

- C) Existe un riesgo probable de afectación pues de nombrarse una nueva persona en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17 de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar familiar regional Nariño ubicado en el C.Z Pasto 2 y de tutelarse lo solicitado en la presente acción constitucional existiría un conflicto jurídico entre dos personas frente al acceso a un cargo de carrera administrativa.

- D) La medida solicitada no es desproporcionada por cuanto lo que busca es salvaguardar mis intereses en el acceso a un cargo público que me he

ganado en un concurso de méritos. Adicional no existe afectación del ICBF por cuanto a la fecha existe un defensor de familia provisional que desempeña dicha labor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Procedencia Acción de Tutela

El mecanismo constitucional de la acción de tutela, es una garantía consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual se ejerce en aquellos eventos en los cuales exista vulneración o trasgresión a derechos fundamentales o peligro y/o amenaza inminente frente a los mismos, asistiéndole al juez constitucional las facultades para lograr su amparo, protección y garantía inmediata.

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; mecanismo que sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

Es así como en sentencia T-030 de 2015 se menciona que:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”

A la luz de la anterior sentencia es dable señalar que tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales, más aun cuando se trata de un perjuicio irremediable como el caso que se pone en consideración toda vez que un proceso judicial tardaría años en resolver mi situación jurídica y de no resolverse oportunamente mi problema, se continuarían afectando mis derechos fundamentales al practicarse siendo necesario acudir a la intervención del juez de tutela a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable que viole mis derechos fundamentales, pues de mantenerse las cosas en el estado en que están, permite que el ICBF nombre a una nueva persona en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA código 2125 grado 17 de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar familiar regional Nariño ubicado en el C.Z Pasto 2 y en consecuencia, seríamos más las personas afectadas con la actuación del ICBF.

B. DEBIDA NOTIFICACIÓN ELECTRONICA

Mediante concepto la Sala de Consulta C.E. 00210 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil al referirse a la notificación electrónica manifestó:

En relación con la notificación electrónica:

*“Respecto del requisito de la certificación y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación que se cita en el presente concepto, **corresponde a la Administración certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico con el cual se envía el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado accede al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Este requisito permite verificar que se haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción, si así lo considera. La constancia de la fecha y hora es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como la interposición de recursos, el agotamiento de los recursos en sede administrativa, etc.***

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 56 tantas veces citado, la notificación electrónica queda surtida en la fecha y hora en la cual el destinatario tiene acceso al mensaje de datos con el cual envía el acto administrativo, circunstancia que debe acreditar la Administración directamente o a través de una entidad autorizada, mediante la certificación de la fecha del acuse de recibo del mensaje electrónico. Es esa fecha y hora en la cual se surte la notificación, por mandato de la ley, la que permite determinar el momento a partir del cual puede el interesado hacer uso del

derecho de contradicción e interponer los recursos que proceden contra el acto administrativo, los cuales deben ser informados en el acto de notificación junto con los plazos para hacerlo”

C. DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACCESO A CARGO PÚBLICO

Sentencia T-257 de 2012 Corte Constitucional

A manera de conclusión se tiene que, el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.

Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva, es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades propias del cargo, y la posesión, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

Entonces, al ser el derecho de acceso a cargos públicos una garantía cuyo ejercicio depende de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.

PRUEBAS

Solicito al señor Juez, sean tenidas en cuenta las siguientes pruebas

- Acto administrativo mediante el cual se hace nombramiento
- Pantallazo donde se demuestra que el correo electrónico llegó al spam
- Documento donde se acepta el nombramiento fechado 28 de febrero de 2022.
- Acto administrativo de 3 de marzo de 2022 donde se deroga mi nombramiento
- Historia clínica
- Incapacidades médicas
- Certificado Laboral