

Ipiales-Nariño, 24 de octubre de 2022.

Señores Magistrados.

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE- (reparto)
CALI**

E. S. D.

Referencia. ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ.

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

DERECHOS VULNERADOS: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA y PRINCIPIO DE COMFIANZA LEGÍTIMA.

Cordial saludo,

ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, acudo ante Ustedes para instaurar ACCIÓN DE TUTELA conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución política de Colombia, , en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF, entidades del estado que por acción y por omisión han violentado mis derechos fundamentales conforme a los siguientes:

I. HECHOS:

1. Mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC convocó a concurso abierto 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 No 433 de 2016 – ICBF.

2. Participé en la Convocatoria 433 de 2016 para el empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, Código OPEC No. 34735, cargo a desempeñarse en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en la ubicación geográfica Pasto (N).

3- La lista de elegibles conformada para asignar las vacantes fue publicada en el Sistema Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE el 23 de julio de 2018.

4. En cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez constitucional dentro de la tutela propuesta por las señoras: YORIANA ASTRID PEÑA PARRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.075.227.201, y ÁNGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.306.868 instaurada en contra del ICBF y la CNSC, dentro del trámite de primera instancia el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali, en lo pertinente ordenó:

“CUARTO: ORDENAR i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes

existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes”

5. Para dar cumplimiento al fallo de tutela referenciado en el punto anterior, , la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió la **Resolución Nº 0715 de 26 de marzo de 2021**, *“Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de a Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”.*

6.- Mi nombre no aparece dentro de esta lista de elegibles, elaborada por la CNSC, con la información remitida a esa entidad por el ICBF, sin que exista causal jurídica alguna para que las accionadas hayan procedido a excluirme. Tengo derecho a formar parte de aquella lista de elegibles, en tanto he cumplido con todas las pruebas y requisitos que exigía el concurso, conforme al ICBF Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 por el cual se rige la convocatoria 433 de 2016-ICBF.

Así se observa en la plataforma del sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO:

The screenshot displays the user interface of the SMO system. The top navigation bar includes options like 'Inicio', 'Buscar empleo', 'Cerrar sesión', 'Aviso', and 'Términos y condiciones de uso'. The user profile for 'ALVARO EFRAIN' is visible on the left sidebar.

The main content area is titled 'Panel de control ciudadano: Resultados' and features a 'RESULTADOS' section. It details the following information:

- Defensor de familia**
- Nivel: Profesional
- Denominación: DEFENSOR DE FAMILIA
- Grado: 17
- Código: 2125
- Número OPEC: 34730
- Asignación salarial: \$4019424
- Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF
- Cierre de inscripciones: 2016-12-29
- Total de vacantes del Empleo: 5

Below this, a section titled 'Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso' provides a table of test results:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Prueba psicotécnica de personalidad	No aplica	89.48	15
Publicación de resultados de competencias comportamentales para profesionales de áreas o procesos misionales	No aplica	81.83	10
Resultados pruebas básicas y funcionales para empleos misionales y transversales	70.0	74.21	60
Revisar los documentos aportados por los aspirantes	0.0	Admitido	
VALORACIÓN DE ANTECEDENTES EMPLEOS MISIONALES	No aplica	5.43	15

The final 'Resultado total' is 66.95, and the status is 'CONTINUA EN CONCURSO'.

Como puede observarse en la plataforma, mi puntaje definitivo es 66.95, lo cual me da derecho a integrar la lista de elegibles.

7.-Ahora bien, por virtud de la ley 1960: “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”. (Subrayo).

“Con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”. (Subrayo) -SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

8.- El Tribunal Contenciosos Administrativo del Valle del Cauca en fallo de tutela de segunda instancia, del 17 de septiembre de 2020, entre otras cosas dispuso:

“CUARTO: ORDENAR I) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación, de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC, II) Una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la convocatoria N° 433 de 2016-ICBF no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, código 2125 Grados 17 de cada una de las OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir el ICBF dentro de los dos días siguientes, III) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término, nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes (...)”

No obstante las entidades accionadas el ICBF al enviar los datos y/o la CNSC al elaborar la lista de elegibles, arbitraria e injustamente omitieron incluir mi nombre, lo cual constituye una flagrante violación de mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, y acceso a la carrera administrativa.

9.- Conforme lo ha explicado la Corte Constitucional, la inclusión en la lista de elegibles, no es simplemente una expectativa, sino un derecho consolidado, en tal sentido cabe traer a colación la Sentencia SU-913 de 2009, que en lo pertinente dice: *“Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. (...) Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; **lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman**”.* En el mismo sentido C-181 de 2010, T-156 de 2012, T-180 de 2015.(subrayo).

Así las cosas, LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, están incurriendo en la vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso en igualdad de condiciones a cargos públicos en carrera administrativa, ocasionando la pérdida de oportunidad laboral a que tengo derecho.

11.- La lista de elegibles por virtud de la ley 1960 de 2019, se encuentra plenamente vigente. En el mes de abril de 2022, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF-informó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, acerca de la existencia de 56 vacantes y, solicitó la autorización mediante la cual se proveerían esas vacantes utilizando la lista de elegibles conformada mediante Resolución 715 de 2021, y posteriormente en el mes de mayo, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC autorizó el nombramiento de 45 vacantes en el empleo denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17.

12.- El pasado 14 de junio de 2022, el Secretario General del ICBF aceptó la renuncia irrevocable de la doctora ANA CRISTINA DORADO VALLEJO, quien ocupaba el cargo de Defensora de Familia, en la Regional del ICBF –Nariño, ubicación geográfica, San Juan de Pasto, Centro Zonal Uno, cargo que aún no ha sido provisto de manera definitiva.

13.- Mediante Resolución No. 3185 del 09 de junio de 2022 del ICBF, fue nombrado el señor LUIS GUILLERMO OLEA GUEVARA en *el* cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, quien ocupaba el puesto 131 en la lista de elegibles del ICBF, es decir 5 lugares antes del puesto que me correspondería ocupar conforme a mi puntaje.

II.- SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

Ruego a su señoría adoptar COMO MEDIDA PROVISIONAL LA SUSPENSION TEMPORAL DE LOS NOMBRAMIENTOS que el ICBF está realizando actualmente utilizando la lista de elegibles conformada mediante Resolución 715 de 2021, hasta tanto se emiten las órdenes definitivas encaminadas a proteger mis derechos fundamentales, y se restaure el orden en la lista, con la inclusión de mi nombre. Lo anterior es necesario y urgente para proteger mis derechos mientras la justicia toma una decisión definitiva en el asunto respectivo y así, evitar que la amenaza sobre mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa, se conviertan en una vulneración o que la afectación que ya ha ocurrido se vuelva más gravosa, de manera que un eventual fallo a mi favor no se torne ilusorio (art. 7, Dto. 2591 de 1991).

La petición anterior, es procedente si se toma en cuenta que de seguir el orden descendente de la lista de elegibles, se privilegiarían los derechos de personas que ocupan lugares posteriores, sobre quienes les precedemos, alterando el estricto orden de mérito, que debe seguirse por mandato constitucional, principio de mérito que debe garantizarse a toda costa.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional, en sentencia T-081 de 2021:

“(i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las

cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado”.(subrayo).

III.- SOBRE EL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al excluir mi nombre de la lista de elegibles de manera arbitraria e injusta, puso en riesgo mis derechos fundamentales el debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a carrera administrativa, configurándose así un perjuicio irremediable, en tanto, desde la publicación de la lista de elegibles otras personas que integran dicha lista, pueden eventualmente acceder a la carrera administrativa y consolidar su derecho, mientras el suscrito ha sido excluido de la lista de elegibles , han sido nombrados, y actualmente ejercen la función pública, mientras se mantiene hacia mí una actitud irracional, desproporcionada e injusta.

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. **La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial.** Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que: “Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente

implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...).” En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019...³ (subrayo).

IV.- RESPECTO A LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional ha convalidado la procedencia excepcional de la ACCION DE TUTELA en concursos de méritos, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable, como ocurre en el caso que nos ocupa, puesto que los engorrosos trámites del proceso contencioso administrativo resultarían nugatorios de mis derechos fundamentales, en vista de que normalmente demoran entre dos y tres años, en el mejor de los casos.

“En lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, esta Corporación ha reivindicado la procedencia de la acción de tutela, pese a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos público”. Sentencia T-682/12.

“La Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales” Sentencia T-340/20.

En cuanto al principio de inmediatez, su señoría debe tener en cuenta que la lista de elegibles de la cual he sido arbitrariamente excluido, conserva hoy plena vigencia, conforme a lo dispuesto por la ley 1960 de 2019, de tal manera que la vulneración de mis derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, y acceso a la carrera administrativa se ha sostenido en el tiempo y está ocurriendo actualmente.

Así lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia T-246/15: *“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la*

finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

*La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) **cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual**". (subrayo).*

Finalmente se concluye que a pesar de estar en firme la lista de elegibles es procedente la acción de tutela, siempre que se compruebe que hubo fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o si la aplicación de ese acto administrativo representa la vulneración de derechos fundamentales del actor, como ocurre en este caso. Así lo dijo la Corte Constitucional en la **sentencia T-049 de 2019**:

" (...)

1.1.1.1. Posteriormente, a través de Auto del 21 de mayo de 2018, la Sala de selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión el expediente de la referencia que fue remitido al despacho de la Magistrada ponente el 7 de junio de 2018 y fue solo hasta el 18 de julio de 2018 que mediante Resolución Nro. CNSC-20182020074235 se conformó la lista de elegibles para proveer 12 cargos vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 34243, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433-ICBF.

1.1.1.2. Así las cosas, esta Sala estima que la acción de amparo es procedente pues al momento en que se interpuso no existía lista de elegibles ya que esta solo se conformó mientras se adelantaba la revisión al interior de la Corte Constitucional.

*1.1.1.3. **Adicionalmente, la Corte Constitucional reconoce que la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y que estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales**".- (subrayo).*

V- DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y CONCEPTO DE VULNERACION

Con respecto a la importancia de respetar el mérito y la carrera administrativa la Corte Constitucional dijo en la Sentencia SU446/11:

"La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de

2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso”.

A).-VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 constitucional vulnerado por la acción y omisión en que incurrieron la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el caso que nos ocupa se refiere al desconocimiento e inobservancia del procedimiento establecido para la convocatoria 433 del ICBF Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 mediante el cual se consignó el debido proceso para la inclusión de los participantes en la lista de elegibles una vez cumplidos los requisitos para ello.

En referencia al proceso de exclusión de las personas que tenemos derecho a integrar las listas el art 60 del acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 establece:

“ARTTICULO 60.- SOLICITUDES DE EXCLUSION DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De conformidad con lo estipulado, en el decreto ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 1. Fue admitida al Concurso abierto de méritos sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.*
- 2. Aportó documentos falsos o adulterados o por haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el concurso abierto de méritos.*
- 3. No superó las pruebas del Concurso abierto de méritos.*
- 4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso abierto de méritos.*
- 5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*
- 6. Realizó acciones para cometer fraude en el Concurso abierto de méritos.*

Recibida en el término anterior la solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el decreto ley 760 de 2005.

Sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, la CNSC excluirá de la lista de elegibles a uno o más aspirantes, si llegare a comprobar que se incurrió en uno o más de los hechos previstos en el artículo anterior.”

SOBRE LA VIOLACION DE LAS REGLAS DEL CONCURSO POR PARTE DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

En relación con la violación de las reglas del concurso por parte de la CNSC, la Corte Constitucional, desde antaño, ha sentado jurisprudencia acerca de sus consecuencias legales, como lo hizo en la sentencia T-256 de 1995, que en lo pertinente me permito citar a continuación:

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto-vincula y auto-controla, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso (...) incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”
(Subrayado fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, el suscrito cumplió todos los requisitos y condiciones del concurso para adquirir el derecho de conformar la lista de elegibles, y no se ha producido ninguno de los hechos enumerados en las causales de exclusión, mucho menos se ha dado trámite al proceso administrativo del decreto ley 760 de 2005. Por lo tanto es obvio que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de manera arbitraria e injusta, violó el debido proceso, establecido en el acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 que rige para el concurso de la convocatoria 433 de 2016, incurriendo en vías de hecho en mi contra, lo cual también afecta consecuentemente mi derecho fundamental a la honra y al buen nombre, teniendo en cuenta que conforme al inciso final del art. 60 del acuerdo que rige el concurso de méritos, todas las causales de exclusión implican la comisión de graves delitos como la falsedad documental, suplantación de personas o el fraude, entre otros delitos y contravenciones sancionadas penal y disciplinariamente por las leyes colombianas, cuando lo cierto es que ninguna de esas causales ha sido probada en mi contra y sin embargo he sido excluido de hecho, de la lista de elegibles de la convocatoria 433-ICBF.

Por otra parte no existe evidencia alguna de que el ICBF haya solicitado a la CNSC mi exclusión de la lista de elegibles, dentro del término establecido en el decreto 760 de 2005, de tal manera que esta es otra prueba de la flagrante violación del debido proceso.

Asimismo, y aunque no sea una fuente formal, dada su relevancia para el caso que nos ocupa y tratándose de una de las accionadas en este asunto, solicito se tenga en cuenta el criterio unificado expedido por la CNSC el día 11 de septiembre de 2018 sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, en el cual, entre otras cosas, señaló:

“(…) Constituye para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrado en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de legibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario. En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en ampliación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del decreto 1083 de 2015.”

b).-VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, vulneraron mi derecho a la igualdad, al excluirme de la lista de elegibles, mientras otras personas que al igual que yo, superaron todas las etapas del concurso, si forman parte de la lista de elegibles, e incluso varios de ellos, han sido nombrados en el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, Código OPEC No. 34735, o en cargos equivalentes.

El derecho a la igualdad en el ingreso a los cargos públicos, como principio fundamental, implica que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.

*“La carrera al ser un principio del Estado Social de Derecho y del Ordenamiento Superior cuenta con objetivos como **(i)** la realización de la función administrativa (art. 209 superior) al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, **(ii)** el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, **(iii)** garantizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), **(iv) salvaguardar el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta**”. **Sentencia C-034/15.(subrayo)**.*

La garantía del respeto a la igualdad en el caso que nos ocupa, deviene de la inclusión en la lista de elegibles de quienes superamos todas las etapas del concurso de méritos, puesto que de ese acto administrativo se desprende el derecho subjetivo de acceder a la carrera administrativa en igualdad de condiciones entre los concursantes. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, de vieja data en Sentencia T-402 de 2012:

“(…) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 superior (…)”

C)- VULNERACION DEL DERECHO A PARTICIPAR EN LA CONFORMACIÓN, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLÍTICO A TRAVÉS DEL ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS (ART. 40-7 DE LA CONSTITUCIÓN).

Como parte de los derechos fundamentales, los colombianos tenemos derecho a participar en el ejercicio de la función pública, para ello el estado ha diseñado un sistema de mérito y oportunidad, que permite en igualdad de condiciones el acceso a la función pública, para aquellas personas que cumplan con los requisitos y etapas del concurso. Sin embargo y a pesar de que el suscrito cumplió con los requisitos, y demás etapas del concurso, no fui incluido en la lista de elegibles sin razón alguna.

De esta forma se ha vulnerado por parte de las accionadas, mi derecho a participar en el desempeño de la función pública, y de paso se ha vulnerado mi derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia.

La Corte Constitucional, también dijo, frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001:

*"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".(subrayo).*

Está plenamente demostrado, que cumplí la totalidad de requisitos y condiciones establecidas para la OPEC a la cual me postulé, en el marco de la Convocatoria N.º 433 de 2016- ICBF; no obstante, sin justificación legal alguna, de manera arbitraria y sorpresiva, las entidades accionadas decidieron excluirme de la lista de elegibles, sin que exista causal sobreviniente alguna que haya podido sustentar en mi contra la CNSC que y que eventualmente justificara la adopción de tal decisión administrativa.

Al respecto, en Sentencia SU-913 de 2009, la H. Corte Constitucional señaló frente a las listas de elegibles lo siguiente:

*"La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer **con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto del concurso (...)**La conformación de una de lista de elegibles, en ese sentido, **genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñado por un funcionario o empleado en provisionalidad.** La consolidación de ese derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes por proveer (...)*

"El artículo 125 de la Constitución establece algunas características de la carrera administrativa: (i) es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, cuyas excepciones se encuentran en la Constitución y la ley; (ii) el sistema de nombramiento se realiza mediante

concurso público; (iii) el ingreso y el ascenso se desarrollan de acuerdo con las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes; (iv) el retiro de la carrera sólo es posible por el bajo desempeño, por el incumplimiento del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la ley. Finalmente, consagra la prohibición de usar la filiación política de las personas como criterio de selección, permanencia y ascenso dentro de la carrera administrativa". Sentencia T-682/12.

VI.- PRETENSIONES:

En consideración a lo anteriormente explicado, respetuosamente me permito solicitar a su señoría, expedir sentencia de tutela, en la cual se formulen las siguientes o similares órdenes:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de IGUALDAD (art. 13 constitucional), trabajo (art. 25 constitucional), debido proceso (art. 29 constitucional), acceso cargos públicos por concurso de méritos (art. 125 constitucional), y el principio constitucional de confianza legítima (art. 83 constitucional), del señor ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS la resolución N°0715 de la CNSC, a través de la cual se conformó la lista de elegibles unificada para proveer las vacantes definitivas del cargo denominado defensor de familia, código 2125, Código OPEC No. 34735, grado 17, del sistema general de carrera administrativa del instituto colombiano de bienestar familiar, convocatoria 433 de 2016 -ICBF.

TERCERO.- ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir una nueva lista de elegibles, de la convocatoria 433 de 2016 ICBF para el cargo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17-Número OPEC: 34730, acto administrativo en el cual deberá incluirse el nombre del señor ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ, identificado con C.C 13.013.853 expedida en Ipiales (N), en el lugar que conforme al puntaje obtenido en las pruebas del concurso de méritos le corresponda.

CUARTO.- ORDENAR a la CNSC, que una vez modificada la lista de elegibles, el acto administrativo correspondiente sea notificado de forma inmediata al ICBF para lo de su cargo.

QUINTO.- ORDENAR al ICBF que dentro del ámbito de sus competencias funcionales, establezca y publique mediante acto administrativo, el cronograma a seguir para el uso de la nueva lista de elegibles modificada conforme a lo ordenado en esta providencia, en aplicación del criterio unificado emitido por la CNSC el día 22 de septiembre de 2020, con respecto a los cargos equivalentes, vacantes o desierto en todo el territorio nacional, para dar cabal aplicación a la ley 1960 de 2019.

VII.-PRUEBAS:

Ruego a su señoría tener como medios de prueba los siguientes:

- 1.- la Resolución 715 de 2021, expedida por la CNSC, mediante la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo denominado DEFENSOR DE FAMILIA Código 2125, Grado 17 Código OPEC No. 34735, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, como prueba de que mi nombre no aparece en dicha lista.
- 2.- Las imágenes, (pantallazos) de la plataforma del sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad.-SIMO, que están incorporadas en el texto de esta acción de tutela, documentos que prueban mi vinculación al concurso público de méritos de la convocatoria 433 del ICBF, las cuales muestran el puntaje obtenido en las pruebas, mi derecho a continuar en concurso y por tanto a estar incluido en la lista de elegibles.
- 3.- El Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC por el cual convocó a concurso abierto 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 – ICBF, convocatoria No 433 de 2016.
- 4.- Otros medios de prueba que su señoría tenga a bien decretar y practicar.

VIII.-FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Esta acción de tutela se fundamenta en los artículos 13, 16, 25, 29, 40, 58, 86 y 125 de la constitución política de Colombia, artículos 6 y 7 de la ley 1960 de 2019, Las normas pertinentes del decreto ley 760 de 2005, de la ley 909 de 2004, artículo 60 del Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y las demás normas pertinentes.

IX.-JURAMENTO

En cumplimiento al artículo 37 de decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

X.-NOTIFICACIONES:

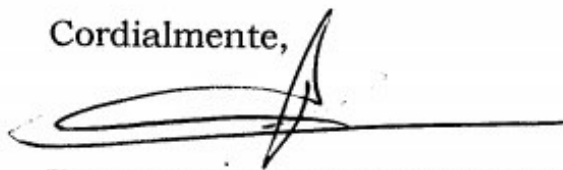
El suscrito recibe notificaciones en Ipiales, calle 22 #3-38 Barrio San Vicente, teléfono whatsapp 3178245645, o al correo electrónico: consultoriojuridicoac@gmail.com

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL puede ser notificada a través del correo electrónico institucional: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR recibe notificaciones a través del correo electrónico institucional: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co o en su Sede de la Dirección General: Av.

Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia. Código Postal: 111061

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a horizontal line extending to the right.

ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ.
C.C. 13.013.853 expedida en Ipiales.
T.P. N° 135073 del CSJ.