

Señor,
Juez Constitucional (Reparto)
Cartagena
E. S. D.

REFERENCIA. ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON

Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.540.781 expedida en la ciudad, mujer, mayor de edad, actuando en calidad de accionante me permito interponer ACCION DE TUTELA, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por violación a los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

FUNDAMENTOS DE HECHO - ANTECEDENTES

1. Que mediante Acuerdo No. CNSC- 2012000001376 del 5 de septiembre del 2016, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Proceso de Selección No. 433 de 2016 – Convocatoria ICBF
2. Que mi persona JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.540.781 de la ciudad de hice parte del proceso de selección, para el cargo OPEC NO 38844, denominado profesional especializado código 2028 grado 17 surtiendo cada una de las etapas del mismo, conforme lo exige la ley.
3. Que, finalizado el proceso de selección, y una vez conformada la correspondiente lista de elegibles, la cual fue definida a través de Resolución No. 20182020040365 del 26 de abril del 2018 y quede como elegible por haber sorteado con éxito el concurso de méritos.
4. Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR dispusieron del nombramiento en periodo de prueba para los integrantes de la lista conformada a través de Resolución No. 20182020040365 del 26 de abril del 2018 , únicamente respecto del número de cargos que fueron ofertados dentro la convocatoria No. 433 de 2016 – Convocatoria ICBF

5. Conforme a lo anterior, y una vez fueron agotados los cargos ofertados con la lista de elegibles, las siguientes personas en lista quedaron a la expectativa de disponibilidad o existencia de cargos, y a la espera de un eventual nombramiento.
6. Que la lista de elegibles fue conformada a través de Resolución No. 20182020040365 del 26 de abril del 2018, y conforme al numeral sexto de la parte resolutive de dicho acto administrativo, su término de vigencia es de dos años contados a partir de su fecha de firmeza, razón por lo cual queda claro que la lista aún se encuentra vigente.
7. Que, existiendo lista vigente para proveer el cargo de OPEC NO 38844, denominado profesional especializado código 2028 grado 17, hay dentro de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, un indeterminado número de estos cargos que se encuentran ocupados por nombramientos en modalidad de provisionalidad, encargo u otros, distintos a la propiedad o carrera administrativa.
8. Que la persona que quedo en primer puesto renuncio a la carrera administrativa e Instituto colombiano no accedió a nombrar de la lista de elegibles, sino nombro en provisionalidad.
9. Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el ICBF incurren en flagrantes violaciones a los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, al complacer la existencia de cargos de OPEC NO 38844, denominado profesional especializado código 2028 grado 17 dentro de la planta de personal de la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar , que no han sido provistos a personas que han sorteado el concurso de méritos, existiendo una lista de elegibles vigente con ciudadanos con la expectativa legítima y a la espera de que sean surtidos nuevos cargos o plazas para ser nombrados y posesionarse del empleo que por mérito tendrían, esto conforme a la Ley 1960 de 2019.

PRETENSIONES.

Solicito respetuosamente señor(a) Juez (a) que se acceda a las siguientes pretensiones:

1. Ordenar a la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, de manera inmediata y en cumplimiento de la sentencia de tutela, gestione y agote todos los trámites administrativos requeridos para proveer el cargo OPEC NO 38844, denominado profesional especializado código 2028 grado 17, a mi persona JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON identificada con C.C. No. 45.540.781 en mi condición de integrante de la lista de elegibles conformada.
2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizar a la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que de manera inmediata proceda a utilizar la lista de elegibles, para nombrar a mi persona JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON identificada con C.C. No. 45.540.781 en Periodo de prueba, en el cargo denominado OPEC NO 38844,

denominado profesional especializado código 2028 grado 17, y/o de manera subsidiaria en otro que reúna las condición de “Empleo Equivalente” toda vez que ostenta la calidad de elegible al haber superado todas las etapas del proceso de selección No 433 de 2016 – Convocatoria ICBF

3. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que su despacho considere necesarias.

- Solicitud especial de vinculación de terceros.

Con la presente acción de tutela se solicita vincular a todos los aspirantes al cargo ofertado mediante, así como a todas las personas que actualmente se encuentren nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos de la referencia en la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ; para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultados del fallo de tutela que se profiera en este proceso pueden afectar directamente sus intereses.

PRESUPUESTOS PROCESALES.

A. LEGITIMACIÓN PROCESAL Y SUSTANCIAL.

El accionante, JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON, me encuentro legitimada para instaurar la presente acción de tutela ya que cumple con los postulados constitucionales y reglamentarios exigidos. Es así como el accionante es una persona sujeta de derechos y obligaciones, dentro de los que se incluye el ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establecen que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales [...]”. (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, el hoy accionante es la persona sobre la cual se presenta la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, y son dichas garantías personales las que busca hacer defender a través de esta acción constitucional. En razón de lo dicho, se cumple con los requisitos de legitimación procesal y sustancial requeridos para la procedencia de la acción.

B. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido una sólida línea para establecer los criterios de procedencia del ejercicio de la Acción de Tutela en asuntos relacionados con concursos de mérito y acceso a los cargos públicos. En tal sentido, se han establecido requisitos de carácter general, los cuales deben ser verificados por el juez constitucional para revisar la procedencia de cada caso y deben ser cumplidos en su totalidad por el accionante.

- Relevancia Constitucional.

La cautela de los derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, conlleva per sé una relevancia constitucional toda vez que exige al aparato judicial examinar, a través de un caso concreto, el riesgo al que se expone el ejercicio de las garantías superiores, siendo esta una figura jurídica elevada a rango constitucional en Colombia.

En tal sentido, la tutela judicial efectiva es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, toda vez que permite resolver conflictos que se suscitan al interior de las conductas que ejercen los ciudadanos entre sus pares y/o con el Estado, en procura de salvaguardar los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en la Ley.

Esta Acción de Tutela se construye sobre la existencia de varios defectos que se suscitan desde la inaplicación de las garantías constitucionales de que gozo como ciudadana JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON quien, cumpliendo todos los procedimientos legales, y luego de surtir de manera satisfactoria las etapas de un concurso de méritos, clasificó dentro de la lista de elegibles.

No obstante lo anterior, y pese a la existencia de cargos de igual denominación, remuneración y funciones dentro de la planta de personal del Distrito de Barranquilla, esta entidad no los proveyó en cabeza de quienes tienen la expectativa legítima por mérito público, razón por la cual, se ejerce la presente acción de tutela, ya que se hace necesaria la intervención del Juez Constitucional ante el evidente menoscabo de las garantías superiores a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, de quienes habiendo sorteado un proceso de selección, y clasificados como elegibles.

Así las cosas, las anteriores consideraciones permiten calificar esta controversia como de trascendencia y relevancia constitucional ya que reviste un juicio sobre una omisión Administrativa que trasciende y afecta las garantías que tienen los ciudadanos ante rupturas del orden orgánico y dogmático de la Constitución derivadas de la ausencia de nombramiento de un ciudadano en un cargo público al que tiene derecho por cumplir de manera satisfactoria las etapas de un concurso de méritos, encontrarse en lista de elegibles y existir cargos equivalentes dentro de la planta de personal de la entidad que no son ocupados por funcionarios en carrera administrativa y se encuentran provistos a través de encargos o nombramientos en provisionalidad.

Lo dicho representa la trasgresión en que incurren el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de los derechos de carácter superior (igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos), siendo la acción de tutela el escenario que ha previsto el sistema constitucional para que el poder judicial constitucional revise este tipo de casos que infringen los derechos de los ciudadanos.

- Subsidiariedad e Inmediatez.

Si bien la acción de tutela es en esencia un mecanismo de protección judicial de naturaleza subsidiaria. Los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, así como la

jurisprudencia constitucional, establecen que esta procede en ausencia de otros recursos o medios de defensa judicial más expeditos o eficaces ante la posible configuración de un daño inminente.

En esa línea, y en cuanto a la procedencia de la tutela en asuntos relacionados con concursos de mérito, la Corte Constitucional en la Sentencia T-059 de 2019, dispuso: “Las acciones de tutela 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 SU539 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. (...)”.

El Consejo de Estado también ha tomado dicha postura en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para casos de provisión de cargos por concursos de méritos, cuando en sentencia del 24 de

febrero de 2014 M.P.: Rafael Vergara, dentro del proceso identificado con el Número de Radicación No. 08001-23-33-000-2013-00350-01, ha dicho que: “ tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados”

Conforme a los apartes jurisprudenciales citados la presente acción de tutela es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales pretendida, pues se cumple con la exigencia de subsidiariedad requerida.

De la misma manera, queda de manifiesto que en el presente asunto se supera el requisito de inmediatez ya que el hecho que crea la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, consisten en la omisión de su nombramiento en periodo de prueba en un cargo equivalente de la planta global de personal de la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar , omisión que continúa hasta la instauración de la presente acción de tutela, por lo que se considera que la violación existe en tiempo presente.

Al tenor de lo anterior, me permito afirmar que se cumplen todos los requisitos generales de procedibilidad de esta acción de tutela.

D. COMPETENCIA.

De conformidad con el inciso 2° del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, es competencia del Juez del Circuito conocer en primera instancia esta acción constitucional, por encontrarse entre las accionadas un organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La presente acción de tutela presentada en contra de la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS, por la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, busca que se ordene a la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Gestión Humana, que provea las plazas no ofertadas, dada la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva que deben ser provistos en periodo de prueba, y por tanto se deberá hacer el respectivo nombramiento, en uno de ellos, al hoy accionante y se deberá ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, que autorice para que proceda a utilizar la lista de elegibles conformada de la planta global de personal de la Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que no fueron ofertados en el Proceso de Selección, o de manera subsidiaria, nombrar al accionante en cualquier otro cargo que reúna la condición de empleo equivalente.

Para el presente caso se hace necesario el uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, ley que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el que solo se cubrían las vacantes por las cuales se realizó el concurso, pero fue que modificada al adicionar también a aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad:

ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

(...)

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 mérito 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 del concurso en la misma Entidad.

La norma en cita es completamente aplicable al caso en concreto, teniendo en cuenta que su vigencia se dio a partir de la fecha de publicación de la misma.

Así, se evidencia que el accionar de las entidades accionadas, resulta contrario a la normatividad especial, y por ende deriva en la violación de derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, los cuales deberán ser amparados con la decisión que resuelva esta acción.

La ley 1960 de 2019, es aplicable al caso concreto ya que los efectos de la convocatoria siguen vigentes por estar activa la lista de elegibles, es decir, no se ha consolidado la situación jurídica derivada de ella, Asimismo, la referenciada ley regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en la lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las accionadas Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Secretaría Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, deben hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la ley, esto debido a que, con la expedición el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, se busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de accesos públicos, al haber superado todas las etapas de la convocatoria.

Entonces, se puede evidenciar que efectivamente existen vacantes para el cargo solicitado tutelar por al accionante, cargos para los cuales no se hizo uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que no se cubrieron con la lista de elegibles, la cual aún sigue vigente actualmente.

Para dar mayor claridad al presente asunto y en aras de que se pueda tener certeza de la situación aquí discutida, solicito al señor Juez que, por ser conducente y pertinente, ordene que en el informe que surtan las entidades a este trámite de tutela.

Siendo así, y conforme a las pruebas existentes, y que se acompañan con la presente acción, y la confrontación con la norma especial aplicable, es claro que, para las entidades accionadas, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, resulta obligatorio utilizar la lista, pues la presente tiene aplicación aún, ya que esto como lo ha reiterado la Corte, garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública.

Por ende, las siguientes personas en la lista de elegibles por orden de méritos, tienen derecho a ser nombradas en la vacante definitiva, teniendo en cuenta que las vacantes existentes, tienen la misma denominación, grado y código, lo que hace necesario que el Juez de tutela reconozca la vulneración del derecho existente por dicha omisión en el nombramiento del personal de la lista de elegibles, como es mi caso particular, orden que se proceda con el nombramiento en periodo de prueba.

Por tanto, para las entidades accionadas Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, resulta obligatorio utilizar la lista de elegibles, pues la existencia de esa lista vigente, hace primordial que se garantice el principio del mérito y asegurar la realización de Los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública

Por todo lo anteriormente expuesto, ruego señor(a) Juez (a) sean tutelados mis derechos y se subsanen de forma inmediata las circunstancias jurídicas que imposibilitan el pleno goce demás garantías constitucionales al a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

JURAMENTO.

Manifiesto bajo la gravedad de juramento, al señor juez que no he instaurado otra acción de similar naturaleza, por los mismos hechos, entre las mismas partes y por las mismas pretensiones.

VII. PRUEBAS Y ANEXOS.

Solicito respetuosamente tener como pruebas las documentales que se pretenden hacer valer en la acción de tutela:

1. Resolución No. 20182020040365 del 26 de abril del 2018
2. Asimismo, solicito al señor Juez que, por ser conducente y pertinente, ordene que en el informe que surtan las entidades a este trámite de tutela, especialmente el, este dé cuenta de la conformación de la planta de personal, en todas sus dependencias, y en particular, informe sobre todos los cargos, informando la manera en que se encuentran provistos a día de hoy, sea esta, carrera administrativa, provisionalidad, encargo u otro similares.
3. Que se certifique si la primera que ocupo el puesto renuncio al cargo de carrera administrativa.

VIII. NOTIFICACIONES.

A. Las entidades accionadas Dirección Sede de la Dirección General: Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia. NotificacionesJudiciales@icbf.gov.co - Comisión Nacional del Servicio Civil, puede ser notificada a la dirección carrera 16 No. 96-64, Piso 7 – Bogotá D.C., o al correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co.

B. La parte accionante calle 5 Número 3 66 apartamento 403 edificio Copacabana, Cartagena Colombia teléfono 3008146717, así como notificaciones electrónicas a través del siguiente correo julianacepedagarzon2@gmail.com

Del señor Juez, atentamente,

JULIANA DEL CARMEN CEPEDA GARZON
CC. 45.540.781