

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO

San Juan de Pasto, abril tres (3) de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela No. **2020-00070**

ACCIONANTE: ALEXANDRA MARKOVA SANCHEZ ARANGO

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF

A través de correo electrónico institucional fue allegada, a este Juzgado por REPARTO la acción de tutela de la referencia, promovida por la señora ALEXANDRA MARKOVA SANCHEZ ARANGO, quien actúa en nombre propio en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.

Considera la accionante vulnerados sus derechos de ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEBIDO PROCESO Y CONFIANZA LEGITIMA, en consecuencia solicita amparar los citados derechos fundamentales, 2) Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dentro de las 48 horas a la notificación, del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para el nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera del empleo identificado con el numero OPEC 40111, denominado profesional especializado código 2044, grado 9 y/o algún cargo similar, conforme a la señalada lista de elegibles.

Por otro lado, siendo que en el escrito de tutela no se hace alusión al juramento que corresponde prestar a la parte demandante, respecto de la no presentación de otras acciones por los mismos hechos e invocando la protección de los mismos derechos, procederá esta Judicatura de conformidad con el principio de la buena fe y la garantía del debido proceso y se imprimirá el trámite que concierne a este asunto, sin que ello sea óbice para solicitarle a la Accionante se sirva precisar este aspecto en escrito aparte, que deberá allegar al correo electrónico del Juzgado, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la admisión, solicitándole que en el evento de haberse presentado otras acciones constitucionales se sirva allegar copia de los respectivos fallos, a fin de contar con información y elementos de juicio al momento de proferir el respectivo pronunciamiento.

Por reunir la demanda de tutela, los requisitos de los artículos 1,2,10, 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991, y por competencia, EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL. En consecuencia imprimase el trámite correspondiente para esta acción de amparo:

SEGUNDO: Se ordena vincular de **manera oficiosa** a) Las personas que figuran en la lista de elegibles conformada con la Resolución No. CNSC-20182230043485 del 27 de abril de 2018; b) Procuraduría General de la Nación, c) Departamento Administrativo de la Función Pública, d) Ministerio de Trabajo; e) A las personas que se encuentran desempeñando el cargo citado en provisionalidad en el ICBF y f) a **solicitud de parte** a: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se tendrán como pruebas los documentos aportados con el escrito de tutela.

CUARTO: CÓRRASELE traslado a las entidades accionadas y vinculadas, para que, en el término de dos días contados a partir de la notificación de esta providencia, rinda informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela aportando las pruebas que se pretenda hacer valer.

QUINTO: ORDENASE al Direct@r del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al President@ de La Comisión de Servicio Civil, que dentro de un día siguiente a la notificación de esta providencia, la publiquen en sus respectivas páginas WEB al igual que el escrito de tutela. Lo anterior con la finalidad con relación a las personas que forman parte de la lista de elegibles, puedan intervenir en el presente trámite constitucional, dentro de los (2) días siguientes a la publicación, para que hagan llegar sus informes y pruebas que pretendan hacer valer.

De igual manera el Direct@r se servirá notificar a las personas que se encuentren nombradas y desempeñándose, en provisionalidad en el ICBF en el citado cargo, de la presente providencia y traslados.

Para efectos de contestación, se adjunta copia de la demanda de tutela y de los anexos.

SEXTO: SOLICITAR a la señora ALEXANDRA MARKOVA SÁNCHEZ ARANGO, que en su condición de accionante, y en el término de DOS (2) DÍAS siguientes a la notificación de la presente providencia se sirva, conforme a lo anotado en la parte motiva de este proveído, manifestar por escrito, si ha presentado o no otras acciones por los mismos hechos e invocando la protección de los mismos derechos; en el evento de haberse presentado otras acciones constitucionales se sirva allegar copia de los respectivos fallos, a fin de contar con información y elementos de juicio al momento de proferir el respectivo pronunciamiento. La información solicitada deberá remitirse al correo electrónico del Juzgado.

SÉPTIMO: PREVENIR a las Autoridades accionadas y a los vinculados que el informe presentado se considerará rendido bajo la gravedad del juramento, advirtiéndoles que la omisión en su envío, les hará incurrir en responsabilidad y se tendrán por ciertos los hechos en que se sustenta la acción de tutela.

OCTAVO: Notifíquese al Ministerio Publico para lo de su cargo. Notifíquese a las entidades accionadas y a las vinculadas por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MERCEDES VICTORIA ORTIZ NARVAEZ

JUEZA



San Juan de Pasto, 2 de abril 2020

Señores
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (R).
Ciudad.

ASUNTO : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : ALEXANDRA MARKOVA SANCHEZ ARANGO

ACCIONADO : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF.

YO ALEXANDRA MARKOVA SANCHEZ ARANGO, ciudadana en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, vulnerados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF., ante su misión. Pido que se vincule igualmente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC). Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

PRETENSION DE LA ACCION DE TUTELA.

Como consecuencia del amparo tutelar concedido, se solicita

1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.

2. Que en concordancia con lo anterior, se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera del empleo identificado con el código o número OPEC 40111 denominado profesional especializado código 2044 grado 9 y/o algún cargo similar, conforme la lista de elegibles conformada con RESOLUCIÓN No CNSC-20182230043485 del 27 de abril del 2018, la cual se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados.





3. *solicito la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC en la presente acción tutelar*

4. *Sírvase COMPULSAR COPIAS a la Procuraduría General de la Nación a efectos de verificar y de que investigue si la conducta de la entidad accionada, de omitir el nombramiento de los elegibles, en cumplimiento de una orden emanada de un acto administrativo de carácter particular y concreto, constituye incumplimiento del deber o la norma que pueda derivar o no en sanción disciplinaria.*

5. *CONDENAR a la entidad tutelada al pago de la indemnización de perjuicios causados y costas a que haya lugar.*

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA ACCION DE TUTELA

La ACCIÓN DE TUTELA instaurada tiene como fundamento los siguientes hechos:

Primero. 1. Mediante artículo 37 del acuerdo N O 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 la 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 ICBF; en el cual participé para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC NO 40111, denominado Profesional Universitario Código 2044, Grado 9.

Segundo. 2. Mediante Resolución N O CNSC-20182230043485 del 27-04-2018, se conformó la lista de elegibles, quedando la suscrita en el Segundo lugar y conforme el artículo 64 del Acuerdo 2016 1000001376 de 2016 tiene una vigencia de dos años.

Tercero. 3. Mediante Resolución NO 6648 del 30 de mayo de 2018 el ICBF nombró en periodo de prueba a quien había quedado en el primer lugar de la lista de elegibles.,

Cuarto. 4. El 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N O CNSC 20182230156785 que revoca el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria N O 443 de 2016 que señalaba:

"Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se 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."





Lo anterior impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles contenida en la resolución NO CNSC - 20182230043485 del 27 de abril de 2018, donde tengo opción de nombramiento.

Quinto. El Gobierno Nacional expidió el decreto 1479 de 2017 "Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF", suprimiendo 13 cargos de carácter temporal cuya denominación era de Profesional universitario Código 2044 Grado 9 y creo 13 con carácter permanente; así mismo determinó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.

Sexto. El 27 de junio de 2019 se expidió la ley 1960 que modificó la ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 cuyo artículo 6 establece que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "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". Adicionalmente, según la normatividad de carrera administrativa y la jurisprudencia de la corte constitucional, no puede existir un cargo en provisionalidad en vacante definitiva cuando hay vigente una lista de elegibles para un empleo que fue objeto de la convocatoria 433.

Séptimo. 7. El dieciséis (16) de enero de 2020, la Comisión Nacional Del Servicio Civil en criterio unificado concluye que; "(..) 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 prever las vacantes de los empleos que integran la Oferta Publica de Empleos de carrera – OPEC- de las 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 número de OPEC."

Octavo: Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado.

Noveno: Tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, para el cargo de empleo identificado con el código o número OPEC 40111 denominado profesional especializado Código 2044 Grado 9, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica:

"CONCURSO DE MERITOS-Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado





LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto

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.

(...) Pág. 145 de la Sentencia:

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, en cuyos términos "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)". A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁹.

(...)

Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 309 del CPACA.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 93 del C.P.A.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 86 CPACA.

⁹ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)"

Decimo: Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles "opera de Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles "opera de pleno derecho" como lo establece el artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016, cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso no se presentaron a la CNSC solicitudes de exclusión contra mí en la lista de elegibles por lo tanto dicho acto está ejecutoriado y en firme, de pleno derecho, 28 de abril del 2018. Esto dispone el artículo en mención:

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (...)"

DECIMO PRIMERO: Y es que el acceso a la Función Pública es nada más ni nada menos que un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 de la misma carta política.





DÉCIMO SEGUNDO: Aunado a lo anterior, y conforme el artículo 10 del CPACA -Ley 1437 de 2011- y su lectura condicionada conforme la Sentencia de la Corte Constitucional C-634 de 2011, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF está desconociendo el mandato de actuar conforme las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, al desconocer lo dispuesto por la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, según la cual, las personas que nos encontramos para proveer un cargo en una lista de elegibles en firme, tenemos un verdadero derecho configurado de acceder al cargo el cual ganamos por mérito, lo cual no puede ser desconocido por el Estado.

DECIMO TERCERO: Si bien es cierto El Instituto colombiano de bienestar familiar icbf actúa amparado en la Resolución No CNS0201822301 56785 del 22 de noviembre de 2018 que expidió la CNSC, También lo es que Al haber optado por darle aplicación a la resolución antes mencionada está desconociendo lo establecido por la corte constitucional LA CORTE CONSTITUCIONAL en la Sentencia C-377/04 Que establece Lo concerniente a la prohibición de la retroactividad de la ley "LEY-Efectos en el tiempo

Al referirse a los efectos de la ley en el tiempo, la Corte Constitucional señaló que en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo cual significa que, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos-, ni pueden aplicarse para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia –no tienen efecto ultraactivo-.

LEY-Carácter excepcional de retroactividad y ultraactividad

La retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento. En ese contexto, retroactividad y ultraactividad son fenómenos simétricos, aunque de sentido contrario, en la medida en que se refieren a la aplicación de una ley para regular situaciones de hecho que han tenido ocurrencia por fuera del ámbito temporal de su vigencia.

Esto dado a que la Resolución N O CNSC-20182230043485 del 27-04-2018, con la que se conformó la lista de elegibles, quedando la suscrita en el Segundo lugar y conforme el artículo 64 del Acuerdo 2016 1000001376 de 2016 tiene una vigencia de dos años y quedo en firme el 28 de abril del 2018, adquirio Todos los efectos legales con anterioridad a la promulgación y entrada en vigencia de la resolución aplicada por el instituto colombiano de bienestar familiar icbf

DECIMO CUARTO: Finalmente, Debo manifestar que, en virtud de la Confianza Legítima generada por mi Lista de Elegibles, realice gastos, para inscribirme y presentar las pruebas de la . convocado por la CNCC en la convocatoria 433 del 2016, a, las cuales aprobé, una vez la lista quedó en firme, procedí a renunciar a todos y cada uno de los procesos administrativos y laborales que llevaba en curso, razón por la cual se generaron deudas y una expectativa que cada día me genera angustia y frustración profesional y personal.

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las





interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

"(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto

En esencia, 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. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)"

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual yo concurre para acceder a un cargo en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima.

También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo "lista de elegibles" expedido de manera legal, implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto y existente, basado en meras suposiciones, usurpando una situación jurídica y participación de una medida cautelar de la cual no son objeto sus actuaciones, según refiere auto interlocutorio O-294-2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, notificado por estado el 10/09/2018, del Consejo de Estado que resolvió aclaración solicitada por la Comisión Nacional de Servicio Civil respecto a la medida cautelar de suspensión provisional, desconociendo el accionado, no solo los derechos adquiridos, otorgados por medio de este, sino el derecho fundamental al debido proceso establecido en la constitución, la ley, la Jurisprudencia y el acuerdo de convocatoria.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016, ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:

"ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en





concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

(...)

“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

En efecto, la sentencia SU-133 de 19981 cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 19932 relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 M.P. Jorge Arango Mejía

“(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 20103 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁴, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”





En el mismo sentido, en la sentencia T-156 de 20125 que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: "las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso".

Asimismo, la sentencia T-402 de 20126 estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión. 13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales

3 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 4 Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 M.P. María Victoria Calle Correa

6 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos – artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014."

En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, 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 contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 citada:

"ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

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. (...)"

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, pues el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF no ha efectuado mi nombramiento y posesión en periodo de prueba pese a que soy uno de los elegibles de la lista .conformada mediante Resolución No CNSC-20182230043485 del 27 de abril de 2018, en la cual la suscrita ocupo el segundo lugar, dicha resolución quedó en firme el 28 de abril del 2018

PRUEBAS Y ANEXOS.

Solicito al señor juez constitucional tener como soporte probatorio para dar trámite favorable a la presente acción de tutela los siguientes documentos:

- 1. Copia resolución N° 20182230043485 del 27 de abril de 2018*
- 2. Copia circular N° 20181000000107 uso de lista de elegibles para provisión de empleos de carácter temporal.*
- 3. Copia Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"*
- 4. Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017*
- 5. Respuesta derecha de petición INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF).*
- 6. Acuerdo N° 0165 DE 2020*

NOTIFICACIONES

Las recibiré en mi oficina de abogado cra. 24 # 20-58 oficina 217 Centro de Negocios Cristo Rey, teléfono 7227105, Celular 3136355755 – rochacora@hotmail.com

Atentamente,

Firma

Scanned with CamScanner

ALEXANDRA MARKOVA SANCHEZ ARANGO
Cédula: 37013733 De Ipiales (Nariño)

