

Señor
JUEZ DEL CIRCUITO
Reparto
E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: YOSSERTH MOSQUERA PEREA
ACCIONADOS: ARIEL PALACIOS CALDERÓN, GOBERNADOR
DEL CHOCÓ – DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

YOSSERTH MOSQUERA PEREA, identificado con C. C. N° 82361629 de Tadó, Chocó y tarjeta profesional N° 325.844 del CSJ actuando en nombre propio, manifiesto que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y su Decreto reglamentario N° 2591 de 1991, por medio del presente escrito formulo **ACCIÓN DE TUTELA**, por la vulneración de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a desempeñar cargos públicos por el señor Ariel Palacios Calderón en su calidad de Gobernador del departamento del Chocó 2019 – 2023, quien finalizado el proceso meritocrático realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar apoyado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Universidad Nacional de Colombia, designó al aspirante que ocupó el tercer lugar.

HECHOS:

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizó la publicación de la convocatoria BF/ 20-005 del 28 de enero de 2020, para realizar concurso público y abierto para la composición de la terna, que permita la escogencia del director regional grado 18 del ICBF - Departamento del Chocó.
2. El suscrito participó de dicho concurso obteniendo el primer puesto en el proceso, obteniendo el puntaje más alto.

RESULTADOS FINALES PROCESO BF/ 20-005			
Orden	Nombre	Cédula	Final
1	YOSSERTH MOSQUERA PEREA	82361629	78,65
2	HAROLD ANTONIO GUIADO	11798628	77,76
3	DARWIN YESSID CUESTA PALACIOS	1077435886	72,76

3. Remitida la terna al Gobernador del Chocó, el 18 de enero de 2022 se realizó una reunión virtual con el suscrito dado que resido en la ciudad de Bogotá. En dicha reunión el Gobernador afirmó:*lo felicito usted ocupo el primer lugar... esto no es una entrevista, ya usted hizo el proceso con los expertos en pruebas y psicólogos y paso los exámenes del concurso, quería conversar con usted, así como ayer lo hice con las otras 2 personas de la terna para conocerlos.*
4. Como se observa en lo afirmado por el Gobernador, él no contaba con un elemento objetivo para designar distinto a los resultados del concurso, por ello su decisión de designar a quien ocupo el tercer puesto es arbitrario y contrario a los principios que rigen la administración pública.
5. El Gobernador designo al aspirante que ocupó el tercer lugar en el concurso, para que sea nombrado por la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Director Regional en el departamento del Chocó.
6. El Gobernador conculco de manera repetitiva mis derechos, pues en el mes de noviembre de 2021 recibió en su despacho el resultado de la Convocatoria Pública No. GS-04-2021 correspondiente a un proceso de idénticas característica en este caso para escoger al gerente departamental del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA en cuyo resultado final ocupé el primer puesto

RESULTADOS FINALES PROCESO No. GS-04-2021			
Orden	Nombre	Cédula	Final
1	YOSSERTH MOSQUERA PEREA	82361629	77,50
2	ZAIR EMILIO SANCHEZ ASPRILLA	94072818	76,70
3	LUIS EDUARDO KLINGER CASTRO	81741142	73,20

7. No obstante, los resultados obtenidos el Gobernador no me designo a pesar de haber ocupado el primer puesto y de ser el resultado del proceso el único elemento objetivo con el cual contaba para realizar la designación.

DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Demando la protección de mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y acceso a desempeñar cargos públicos.

La Sentencia T296 de 1995 es precursora en la defensa de los concursos para acceder a los cargos públicos tal como se evidencia en este aparte: *La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos*

y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa.

Debido proceso:

El artículo 29 de la Constitución Política dispone lo siguiente: " El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."

Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”

En el mismo sentido la Sentencia T 329 de 2009 indicó:

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

En igual dirección la Sentencia C-040 de 1995 es contundente al indicar:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al

candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio.

Igualdad:

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El Decreto 1083, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en su Artículo 2.2.13.1.2 Provisión de empleos de gerencia pública, establece:

Los empleos de libre nombramiento y remoción que hayan sido calificados por la Ley 909 de 2004 como de Gerencia Pública, sin perjuicio de la discrecionalidad que los caracteriza, se proveerán por criterios de mérito, capacidad y experiencia, mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la mencionada ley.

El Decreto se contradice al indicar que se designe de terna, eliminando los criterios de mérito .

No obstante, ya la Corte Constitucional mediante Sentencia T 329 de 2009 indicó:

En virtud de los principios generales que rigen los concursos de meritos, el señor Carlos Arturo Acosta Ortega tenía derecho a ser elegido en el cargo de gerente de la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo por haber obtenido el mayor puntaje. En consecuencia, la terna que conformó la Junta Directiva para la escogencia del gerente no es válida, como tampoco lo es la designación hecha por el Gobernador del Departamento del Guainía.

Lo anterior al resolver caso con elementos facticos y normativos similares, pues tanto la Ley 1122 de 2007 como el Decreto 1083 de 2015 determinan conformación de temas para la selección de Gerentes de ESE en el primero caso y Gerentes Públicos de entidades nacionales en el orden territorial en el segundo.

Con base en las razones expuestas, la Sala Sexta de Revisión en virtud de la excepción de inconstitucionalidad inaplicará la expresión “la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual”, contenida en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 por ser contraria al artículo 125 de la Constitución política. En consecuencia se confirmará el fallo de la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Meta que mediante providencia del catorce (14) de abril de 2008 concedió la acción de tutela¹.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido procesos y acceso a desempeñar cargos públicos previstos en la Constitución Política en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, y 40, en razón a que han sido VULNERADOS por parte del señor ARIEL PALACIOS CALDERÓN, GOBERNADOR DEL CHOCÓ, *“en tal virtud se aplique excepción de inconstitucionalidad a la expresión El Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo”* contenida en el artículo 2.2.28.1 del Decreto 1083 de 2015, por ser contraria al artículo 125 de la Constitución política, al desconocer la interpretación que por vía jurisprudencial le ha la Corte Constitucional al tema de los concursos de méritos, cuya tesis ha sido que quien obtenga el primer puesto es el llamado a ocupar el cargo.

PRIMERO: Se conceda la medida provisional deprecada, y se ordene a la DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF suspender de manera inmediata los procedimientos de:

- Publicación de la hoja de vida de quien ocupó el tercer puesto en la convocatoria BF/ 20-005 en las páginas web del ICBF y Presidencia de la República.
- Nombramiento de quien ocupó el tercer puesto en la convocatoria BF/ 20-005 del 28 de enero de 2020, hasta tanto no se emita fallo de esta acción constitucional.

SEGUNDO: Ordenar al señor ARIEL PALACIOS CALDERÓN, GOBERNADOR DEL CHOCÓ, designar a quien ocupó el primer puesto según el resultado de la convocatoria BF/ 20-005 del 28 de enero de 2020 y remitirlo a la DIRECTORA

¹ Sentencia T 329 de 2009

GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, para los respectivos procedimientos de publicación de hoja de vida y nombramiento.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El Decreto 2.591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

“ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARAPROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final. El Juez de Tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.

COMPETENCIA

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”

JURAMENTO

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

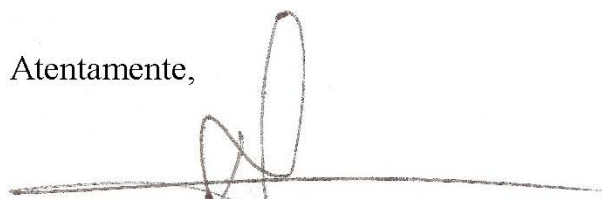
ANEXOS

1. Convocatoria 2020-01-28 ICBF Chocó.
2. Lista_de_admitidos_y_no_admitidos_ICBF Chocó
3. Resultados_prueba_de_conocimientos_ICBF Chocó _2021
4. Resultados_competencias_Chocó_ICBF
5. Resultados_antecedentes_Chocó_ICBF
6. Resultados entrevistas_ICBF - _Chocó
7. Convocatoria_Chocó . ICA
8. Resultados_prueba_conocimientos_Chocó_ICA
9. Resultados_prueba_apitudes_Chocó ICA
10. Resultados_antecedentes_Chocó ICA
11. Resultados_entrevistas_ICA Chocó
12. Publicación Hoja de vida aspirante que ocupo el tercer puesto Web Presidencia
13. Publicación Hoja de vida aspirante que ocupo el tercer puesto Web ICBF

NOTIFICACIONES

Recibo Notificaciones Electrónicas: yosserth@gmail.com

Atentamente,



YOSSEARTH MOSQUERA PEREA

C.C. 82361629 de Quibdó

T.P. 325.844 C.S.J.