

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD



Tunja, ocho (8) de enero de dos mil veinticinco (2025).

RADICADO: 150013187008202400020
ACCIONANTE: IRIS HENaida SEPULVEDA BONILLA
ACCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.
DERECHOS INVOCADOS: DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA IGUALDAD Y MERITO.
DECISIÓN: DENIEGA AMPARO CONSTITUCIONAL.

HECHOS

- Como sustento fáctico de la acción de tutela, la accionante expone que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en las modalidades de Ascenso y Abierto, con la Convocatoria No. 2149 de 2021, a la cual realizó inscripción para el cargo denominado "Profesional Universitario" con el Código OPEC No. 166253, Código 2044, Grado 7, del ICBF.
- Que agotadas las etapas del citado proceso de selección, la CNSC expidió la Resolución No. 3717 del 28 de marzo de 2023, por medio de la cual, se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas para el empleo mencionado, proceso de selección ICBF No. 2149 de 2021.
- Que la referida resolución quedó en firme el 10 de abril de 2023, según se publicó en la página web de la CNSC, y sostiene la accionante, que en aquella ocupó la posición 64 de la lista de elegibles.
- Que conforme al artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, el ICBF efectuó nombramiento en período de prueba a los 42 primeros elegibles del concurso.
- Iris Henaida refiere que los accionados han efectuado nombramientos para las vacantes definitivas, sin respetar el orden de mérito, lo que a su juicio constituye una vulneración a la normativa vigente y le genera un perjuicio de estabilidad laboral y de tipo económico.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El día 23 de diciembre de 2024, ingresó al despacho la acción de tutela interpuesta por Iris Henaida Sepúlveda Bonilla, quién invocó la protección a su derecho fundamental al trabajo, debido proceso, derecho a la igualdad y mérito.

A través de auto de la misma fecha, este despacho admitió la demanda de amparo, y ordenó oficiar a las accionadas para que expusiera sus argumentos defensivos, frente a las pretensiones de la accionante.

El día 26 de diciembre de 2024, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, solicitó ser desvinculada y advirtió la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva, e indicó que es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de selección, pero que no tiene competencia para administrar la planta de personal del ICBF, y tampoco incidencia en la expedición de sus actos administrativos. Precisa que: *"la competencia de la CNSC va hasta la conformación de Listas de Elegibles, y no tiene competencia*

alguna para el nombramiento y posesión, no correspondiéndole a la Comisión interferir en esta facultad, frente a lo cual la CNSC carece de toda competencia dado que no es posible que esta Comisión se inmiscuya en una obligación que es propia de la entidad nominadora".

Finalmente, solicita se declare la ocurrencia de hecho superado por carencia actual del objeto por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues reitera que ha adelantado las gestiones propias de su competencia, en el sentido de realizar el estudio técnico de procedencia para el uso de la lista de la OPEC 166253, de la cual hace parte el accionante.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, allegó respuesta del 30/12/2024, en el cual señala que de conformidad con el artículo 31 del Acuerdo No. CNSC-2081 del 21/09/2021, se estableció que *"para los empleos ofertados con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, la escogencia de la vacante a ocupar por cada uno de los elegibles, en firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, se realizará mediante audiencia pública" y luego de finalizada la Audiencia, "el aplicativo generará un listado con la escogencia o asignación de vacantes en estricto orden de mérito, y con dicho listado la entidad procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba"*.

Sostiene el ICBF, que ha venido realizando los nombramientos en estricto orden de lista para la OPEC 166253 y puntualiza que para el caso concreto de Iris Henaida Sepúlveda Bonilla, actualmente *"está adelantando los tramites de nombramiento en periodo de prueba, y una vez en firme se le comunicará y allegará la Resolución a su correo electrónico aportado a esta entidad"*.

PRUEBAS RECAUDADAS

1. Escrito de tutela signado por Iris Henaida Sepúlveda Bonilla.
2. Copia de Resolución no. 3717 del 28 de marzo de 2023, mediante la cual se conforma la lista de elegibles.
3. Copia de respuesta derecho de petición SIM No. 1764028292 interpuesto por la señora Diana Margarita Vanegas granados.
4. Copia de coreo escogencia vacante - proceso selección 2149 – 2021.
5. Respuesta correo escogencia vacante - proceso selección 2149 – 2021.
6. Copia Resolución no. 4919 de 21 de octubre de 2024.
7. Copia Resolución no. 4920 de 21 de octubre de 2024.
8. Copia Resolución no. 4922 de 21 de octubre de 2024.
9. Copia Resolución no. 4925 de 21 de octubre de 2024.
10. Copia Resolución no. 4926 de 21 de octubre de 2024.
11. Copia Resolución no. 4927 de 21 de octubre de 2024.
12. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 26/12/2024.
13. Respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del 30/12/2024.

Ambas accionadas, allegaron soporte del cumplimiento de la publicación de la acción de tutela en el sitio web de cada entidad, en el término otorgado.

ASUNTO A RESOLVER

Teniendo en cuenta estos antecedentes, el despacho debe decidir si se dispone el amparo del derecho fundamental invocado por Iris Henaida Sepúlveda Bonilla.

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, este estrado judicial es competente para conocer la presente acción constitucional.

En esta oportunidad, se analizará si los derechos invocados por Iris Henaida Sepúlveda Bonilla, han sido vulnerados por las entidades hoy accionadas, fundamentalmente en lo que respecta a la provisión de vacantes definitiva en la OPEC 166253.

Los temas a analizar en esta oportunidad, son los siguientes: (i) La procedencia de la acción de tutela para controvertir las actuaciones adelantadas al interior de un concurso de méritos, (ii) Los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición, acceso a cargos públicos. (iii) Análisis del caso concreto.

La procedencia de la acción de tutela para controvertir las actuaciones adelantadas al interior de un concurso de méritos.

Si bien es cierto, la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

“(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

A su vez, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela dispuso:

“(...) La acción de tutela no procederá: 1o) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilicen (sic) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”.

Es por ello, que el artículo 86 Superior instituye que la figura de la acción de tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto¹.

Dada su naturaleza subsidiaria y residual, únicamente procede cuando el accionante no cuenta con otro medio defensa judicial para proteger sus derechos, o cuando existiendo éstos, se hace necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bien porque el otro mecanismo resulta ineficaz para restablecer el derecho fundamental violado o protegerlo de la amenaza, bien porque no es lo suficiente expedito para obtener el amparo requerido.

El concurso de méritos, al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante, para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades; se convierte en una actuación administrativa, que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional.

Por ejemplo, en la sentencia SU-913 de 2009², la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos.

Con relación a los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos, trabajo e igualdad.

¹ Sentencia T-1007 de noviembre 30 de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

² Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Los procesos mediante los cuales se provean los cargos de carrera administrativa de las instituciones públicas, deben atender a criterios objetivos con la finalidad de hacer efectivas las garantías constitucionales y al mismo tiempo, procurar por la mejor prestación de los servicios por parte del Estado.

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha indicado³:

... El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales. (...)

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.*
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

De esta manera, la Corte ha indicado que ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público, debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Con relación al derecho al trabajo, la Corte Constitucional reiteradamente ha indicado “que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción”.⁴

Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, señaló:

... La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima. De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el

³ Sentencia T-180 dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Sentencia T-257 veintinueve (29) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador".

Sobre el principio de subsidiariedad de la tutela.

La acción de tutela no procede para dirimir conflictos de orden legal, derivados de actos administrativos, dado que tales asuntos deben resolverse en la jurisdicción contenciosa, tal y como ha sido reiterado por la Corte Constitucional, en las sentencias T-161 y T-442 de 2017, donde se resalta el carácter subsidiario de la tutela y la importancia de respetar la distribución de competencias según la Constitución y la ley.

Recuérdese que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contempla medidas cautelares, como la suspensión provisional de actos administrativos, reforzando la efectividad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en términos de garantía de derechos. Finalmente, se considera la tutela como una vía excepcional para impugnar decisiones en concursos públicos de méritos, aplicable solo en los siguientes escenarios: cuando no existe un medio judicial disponible, para prevenir un perjuicio irremediable o ante problemas constitucionales que excedan la competencia del juez administrativo.

En el presente asunto, es posible identificar que el reclamo de la accionante, consiste en que las accionadas no le han resuelto su situación, respecto al nombramiento en periodo de prueba; asunto que debe ser debatido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, permitir que la tutela reemplace este procedimiento específico, implicaría un uso indebido del mecanismo constitucional, contraviniendo su carácter subsidiario y excepcional, ya que en el presente caso, tampoco se logró acreditar un perjuicio irremediable que justifique la intervención del Juez constitucional; mucho más, si se tiene en cuenta que la accionante continua en la lista de elegibles y aún podría acceder al cargo; máxime cuando el ICBF, manifiesta que actualmente *"está adelantando los tramites de nombramiento en periodo de prueba, y una vez en firme se le comunicará y allegará la Resolución a su correo electrónico aportado a esta entidad."*

Como consecuencia de lo anterior, el amparo deprecado es improcedente debido a la existencia de otros medios judiciales para resolver las controversias que plantea la accionante.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja,

RESUELVE

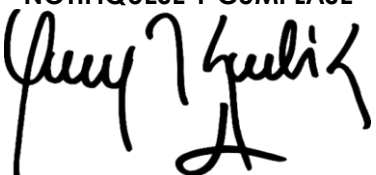
PRIMERO. No tutelar los derechos fundamentales invocados por Iris Henaida Sepúlveda Bonilla, por las consideraciones hechas en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), que publiquen el texto íntegro de esta providencia en sus respectivos portales web institucionales y canales de notificación, utilizados para publicitar el auto admisorio de la presente acción constitucional. Las entidades deberán acreditar el cumplimiento de esta orden dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia

TERCERO. Notifíquese a las partes el presente fallo por el medio más expedito posible.

CUARTO. La presente sentencia puede ser impugnada de conformidad con el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Si éste fallo no es impugnado, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR BENJAMÍN GALÁN GONZÁLEZ
JUEZ.