



JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYÁN-CAUCA

SENTENCIA No. 59

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF
Vinculado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – PARTICIPANTES CONVOCATORIA

Popayán (C), veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR

Resolver la tutela instaurada por el señor **ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF**, con vinculación oficiosa de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y los **PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, NO. 2149 DE 2021 OPEC 166307, CARGO PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 1 CÓDIGO 2044**, por la presunta violación de los derechos fundamentales de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA.

ANTECEDENTES

1. ACCIONANTE

El accionante relata que se presentó al concurso de méritos organizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para trabajar en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, convocatoria 2149 de 2021 en la OPEC 166307, para proveer 278 vacantes del cargo de profesional universitario grado 1 código 2044, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la lista de elegibles por medio de la Resolución 5806 del 20 de abril de 2023, con radicado 2023RES-400.300.24-030176, en la que ocupó el puesto 276 de 278 empleos a proveer, la lista quedó en firme el 05 de mayo de 2023, según publicación en el banco de lista de elegibles de la CNSC, el día 15 de mayo de 2023, se realizó la audiencia pública de escogencia de plaza, correspondiéndole una de las plazas ubicadas en el municipio de la Plata, Huila, el 5 de julio de 2023, el ICBF notifica a toda la lista de elegibles excepto a él, el nombramiento en sus respectivas plazas, a la fecha, el ICBF no le ha notificado el nombramiento en el puesto de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 01, incumpliendo el término de 10 días hábiles para notificar el nombramiento luego del envío de la lista de elegibles. El 05 de julio de 2023, envió correo al ICBF preguntando por qué aún no le han notificado sin obtener respuesta y es el único que no ha sido nombrado.

Por consiguiente, el señor ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR invoca este amparo para reconocer vulnerados los derechos aludidos y en consecuencia, ordenar a la accionada y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 1, conforme a la lista de elegibles conformada por medio de la Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

1.2. TRÁMITE

La tutela fue admitida mediante auto interlocutorio No. 116 del 17 de julio de 2023, el cual fue debidamente notificado a las partes.

2. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado, se notificó a los entes accionados del presente trámite constitucional.

2.2 INTERVENCIÓN COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El día 19 de julio de 2023, la entidad manifiesta que consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, logró constatar que el señor ANDRES FELIPE VILLAMARIN SALAZAR, se inscribió con el ID 449110107, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 1, identificado con el código OPEC No. 166307, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021. Hace alusión a las normas que rigen el concurso, las etapas que deben surtir en el mismo y las fechas en que se agotó cada una de ellas, indica que expidió la Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacantes para el cargo al que se inscribió el accionante, quien ocupó la posición No. 95, con un total de 76,29 puntos, pero una vez surtidos los desempates respecto de otras posiciones ocupó la posición No. 277, que el día 3 de mayo del presente año cobro firmeza, procediendo a adelantar audiencia pública para escogencia de vacantes, que el señor VILLAMARIN SALAZAR aprobó de forma correcta la escogencia en orden de preferencia, finalizada la audiencia, el aplicativo SIMO generó el reporte general con la escogencia de vacantes, el que remitió al ICBF, entidad competente para efectuar el nombramiento en período de prueba, que ha sido garante del debido proceso en todas las etapas del mismo. Que carece de legitimación en la causa por pasiva porque corresponde al empleador, en este caso al ICBF, efectuar el nombramiento y posesión. Que en esta acción no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable. Solicita su desvinculación.

2.2. INTERVENCIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Mediante escrito presentado el veinticuatro (24) de julio del año en curso, la entidad, da contestación a la presente acción de tutela manifestando que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita para el amparo de los derechos fundamentales, que para su procedencia se debe acreditar legitimación en la causa por activa, legitimación en la causa por pasiva, trascendencia iusfundamental del asunto, inmediatez y subsidiariedad. Afirma que en este caso no se presenta vulneración de derechos en la medida en que no se encuentra acreditada ninguna conducta que le sea atribuible y se pueda constituir como amenaza o violación de los derechos fundamentales señalados. Indica que se encuentra adelantando a la mayor celeridad posible el proceso de provisión masivo para proveer 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa en el marco de la convocatoria pública de concurso de méritos denominada Convocatoria No. 2149 de 2021, para lo cual ha expedido en el curso de la misma y se encuentran en trámite aproximadamente 3.004 resoluciones de nombramiento

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

en período de prueba dentro de las cuales se encuentra el acto administrativo correspondiente al señor ANDRÉS FELIPE VILLAMARÍN en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 1, teniendo en cuenta que es el elegible a quien le asiste derecho a ser nombrado. Solicita que se rechacen las pretensiones del accionante, porque tiene el compromiso no solo con la ciudadanía sino en especial con aquellas personas quienes a través del mérito accedieron a uno de los empleos de la Entidad, que su propósito es expedir el mayor número de actos administrativos a la mayor brevedad posible con miras a continuar garantizando los principios que rigen la administración pública, respetando y garantizado los derechos que le asisten a todos y cada uno de los elegibles resaltando los valores de transparencia, eficacia y publicidad.

2.3 INTERVENCIÓN RICARDO BOCANEGRA OCHOA

Mediante escrito presentado el veinticinco (25) de julio del año en curso, el señor RICARDO BOCANEGRA OCHOA, participante del Concurso de Méritos identificado con el Código OPEC No. 166307, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, manifiesta que *“me dirijo a ustedes como entidades conocedoras de dicho concurso, con el ánimo de solicitarles formalmente, información al respecto de los puestos otorgados según la lista de elegibles presente como anexo en esta solicitud; teniendo en cuenta que se ofertaron aproximadamente doscientos setenta y ocho (278) vacantes definitivas, en las cuales para finales del mes de abril del 2023, se fijó lista de elegibles, quedando como participante en el puesto 273 con un puntaje de 70.04. De igual forma, se estableció que dichas vacantes habían aumentado en un 15% del total ofertadas en la vigencia del 2021, es así que para este año 2023, el número de las mismas había aumentado en 42 vacantes más aproximadamente”* solicita al despacho ser vinculado a esta acción de acuerdo al auto admisorio emitido en este trámite.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en primera instancia.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER Y METODOLOGIA DE LA DECISIÓN

Para este Despacho, el problema jurídico a resolver se concreta en establecer si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA, o en su defecto determinar la improcedencia de la acción de tutela.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico, y de establecer la procedencia de la acción, este Despacho considera necesario realizar un recuento jurisprudencial respecto de cada uno de los elementos de procedencia del amparo constitucional que exige el Decreto 2591 de 1991 y abordará el marco

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

jurisprudencial sobre el derecho al debido proceso y el mérito para el acceso a cargos públicos, con la finalidad de visualizar su aplicación en el caso en concreto.

2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA

La acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el Decreto 2591 de 1991, establece que este es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, en nombre propio o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, este amparo debe dirigirse *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*¹ y en consonancia con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen los derechos fundamentales o contra particulares que ejercen dichas funciones o respecto de los cuales existe subordinación.

La tutela fue presentada contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, entidad competente para atender lo solicitado y quien es responsable de manera conjunta para adelantar las gestiones de nombramiento objeto de este trámite.

Está demostrada la legitimación en la causa por activa del señor ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR, quien es el directo implicado en las decisiones tomadas por la parte accionada así que se beneficia o se perjudica directamente por su actuar, estando legitimada por activa.

2.2. INMEDIATEZ:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, así. Además, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales.² Al respecto, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*³. Lo anterior, está confirmado por el precedente contenido en la sentencia SU- 391 de 2016.

¹ Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”

² Sentencia T-049 de 2019 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, en aras de propender por una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un plazo de tiempo razonable.

Ahora bien, este Despacho considera que se encuentra cumplido este requisito puesto que, el tiempo transcurrido entre la elección de sede para su respectivo nombramiento en periodo de prueba, motivo de inconformidad que aquí plantea y la interposición del presente amparo de tutela es razonable.

2.3 REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD

La acción de tutela es procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *“La constatación de este requisito no puede limitarse a una evaluación formal sobre la existencia de un medio ordinario. Al contrario, en cada caso, el juez constitucional debe valorar las circunstancias en las que se encuentra el peticionario, a fin de determinar si cuenta con la posibilidad real de acceder a la administración de justicia por intermedio de un mecanismo distinto a la tutela”*.

De manera específica en cuanto a este requisito, en el marco de concursos de méritos, la Corte Constitucional ha señalado:

“71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”⁴
Negrilla fuera del texto.

“5.2 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

⁴ Sentencia T 081 de 2022 M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

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.”⁵

Considera este funcionario que se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad en este caso, para estudiar el fondo del asunto teniendo en cuenta que se trata de un asunto de relevancia constitucional por cuanto se trata de una persona que superó todas las etapas de un concurso de mérito, se encuentra en una posición meritoria para ser nombrado, de acuerdo a su posición en la lista eligió la vacante que desea ocupar y a la fecha no ha sido nombrado, no existe un mecanismo ordinario más efectivo para la protección de los derechos que aquí demanda, en ese escenario la acción de tutela es el mecanismo idóneo por su celeridad para verificar la vulneración de los derechos objeto de estudio en este asunto en el caso particular.

2.4 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es fundamental y enmarca toda una serie de garantías y prerrogativas tendientes a materializar los derechos de defensa y contradicción y demás en el desarrollo de toda actuación tanto administrativa como judicial, con la certeza de que todo proceso estará bajo el amparo de las normas procesales vigentes, respetando cada una de las etapas establecidas por la ley, tales como notificación, solicitud de pruebas, presentación de recursos para garantizar la doble instancia, entre otros, no pueden omitirse etapas o actuaciones tendientes a ofrecer la salvaguarda de los derechos ya mencionados.

“12.2. La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cubre tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumplen funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos.

12.3. Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (xix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la

⁵ Sentencia SU 913 de 2009 M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.(...)”⁶

“(…) **el debido proceso administrativo supone el cumplimiento por parte de la Administración de ciertos parámetros normativos previamente definidos en la ley**, de modo que ninguna de sus actuaciones dependa de su propio arbitrio. Entre dichos parámetros se encuentran los principios de publicidad y debido proceso, los cuales, en los términos del CPACA, exigen el deber de hacer públicos sus actos, así como el de brindar la oportunidad a los interesados para controvertir sus actuaciones. Los recursos administrativos son manifestaciones concretas de estos principios, pues allí se pueden controvertir los hechos y el soporte jurídico que explica una determinada decisión.”⁷ Negrilla fuera del texto

Es necesario en este caso citar el Decreto 1083 de 2015, una de las normas que rige la convocatoria que dispone:

“Artículo 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para **que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso**, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles Conforme lo anterior, una vez comunicadas las listas de elegibles a la Entidad, la autoridad nominadora procederá con la expedición del acto administrativo de nombramiento dentro de los términos establecidos, el cual deberá ser comunicado al interesado en los términos del artículo 2.2.5.1.6 de la disposición previamente advertida.

Artículo 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento, “El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.” Negrilla fuera del texto.

2.5 MÉRITO PARA EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

“22. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

⁶ Sentencia T 044 de 2018. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

⁷ Sentencia T 412 de 2017. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

23. De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo .

24. Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, esta Corporación dijo que la carrera administrativa le permite "(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo."⁸

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

El señor ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR, interpuso acción de tutela ante este Despacho para que se declare la vulneración de los derechos fundamentales de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA, al no efectuar su nombramiento dentro del término legal pese a haber superado todas las etapas del concurso de méritos y haber elegido vacante de acuerdo a la posición que ocupó en la lista de elegibles.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, manifiesta que no ha vulnerado derecho alguno por cuanto la actuación pendiente en este caso es el nombramiento en periodo de prueba, labor que no es de su competencia, sino del ICBF. Por su parte el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, señala que no ha vulnerado derecho alguno, que ha garantizado el debido proceso a todos los participantes del concurso de méritos y que esta en trámite de expedir los actos administrativos de nombramiento que son 3.792.

1.1. ANÁLISIS PROBATORIO Y APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Compete entonces a esta judicatura adentrarse en el análisis de las pruebas aportadas a esta acción constitucional, para establecer si tal como lo manifiesta

⁸ Sentencia SU 011 de 2018 M.P. DIANA FAJARDO RIVERA Y GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

la parte accionante, la entidad accionada ha quebrantado los derechos fundamentales elevados.

En síntesis, dentro del libelo de la tutela y lo aportado por la parte accionada, encontramos como pruebas relevantes Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023, mediante la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 166307, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, en la cual el accionante ocupó la posición No. 95 con 76.29 puntos, en empate con 13 concursantes más.

De acuerdo a información suministrada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, efectuado el desempate el accionante ocupó el puesto numero 277 en la lista de elegibles, fue debidamente citado para elección de vacante, aprobó de forma correcta la escogencia en orden de preferencia.

El ICBF, por su parte acepta que debe proceder con el nombramiento del accionante pero atribuye la tardanza al número de nombramiento que debe efectuar. La misma entidad en su respuesta cita la norma que le impone el deber de proceder con el nombramiento en el termino de 10 días de firmeza de la lista.

Se advierte en este caso que el accionante superó todas las etapas del concurso, que ocupó un puesto meritorio en la lista para ocupar una de las 278 vacantes ofertadas, que en razón a ello, ya eligió la vacante que desea ocupar, que el ICBF, conoce dicha elección, pues indica que esta en trámite de emitir el acto administrativo de nombramiento respectivo y solamente refiere que se trata de un nombramiento masivo y por ende de la expedición de numerosos actos administrativos, desconociendo que existe un termino legal tanto para emitir el acto administrativo como para notificarlo al interesado para que este pueda manifestar si acepta o no el nombramiento.

Se considera que el derecho al debido proceso está siendo vulnerado teniendo en cuenta que no se adelantan las gestiones necesarias en el término legalmente establecido.

En derecho al debido proceso se satisface cuando en el trámite administrativo se cumplen las normas y se agotan los procedimientos y parámetros legalmente establecidos, en este caso la entidad acciona inclusive indica el termino en que debe adelantar la gestión de nombramiento y comunicación del acto administrativo al interesado, pero no adelanta las gestiones en debida oportunidad, simplemente como argumento de la tardanza refiere el numero masivo de actos administrativos que debe proferir con ocasión de los cargos ofertados en el marco del concurso de méritos, refiere que obra con celeridad y prontitud, pero no acreditó actuar en el marco de la ley, esto es, en los términos dispuestos por la norma.

“El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y

promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación⁹, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el **derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción. ...**

(...) la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”¹⁰ Negrilla fuera del texto.

No puede entonces desconocerse que el actuar negligente del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al no efectuar dentro del término legal el nombramiento en periodo de prueba del accionante, siendo una actuación de su competencia, vulnera los derechos que aquí demanda, esta situación le impide al señor ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR, acceder al trabajo para el cual acreditó tener la idoneidad, omisión que se ha prorrogado por más de dos meses, pues la audiencia pública se llevó acabo en el mes de mayo del presente año, sin que a la fecha haya emitido el acto administrativo respectivo, atribuyendo la situación simplemente a una situación administrativa relativa al número de actos administrativos que debe emitir, por otra parte el accionante afirma que es el único de los participantes de esa OPEC que no ha sido nombrado, afirmación que no fue controvertida por el ICBF, pues solamente hizo alusión a todas las vacantes a proveer y no se pronunció en forma específica a las 278 vacantes de interés del actor.

La Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre el termino para el nombramiento de un concurso de méritos señaló:

⁹ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

¹⁰ Sentencia T 340 de 2020, M.P. Luis Guillermo guerrero Pérez.

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

*“Por último, para la Sala tampoco son justificativas las fases del proceso de nombramiento que muy detalladamente se describen en la impugnación, toda vez que conciernen a **trámites internos y propios de la entidad, que en modo alguno son oponibles a quienes tienen un derecho subjetivo a ser nombrados, por cumplir a cabalidad con todos los requisitos.** Adicionalmente, advierte la Corte que estos trámites no tienen nada diferente y peculiar a los que se dan al interior de otras entidades de la administración, por lo **que las demoras que se presenten en los mismos denotan, más que factores objetivos o de fuerza mayor de retraso en los procesos de vinculación, dificultades complejas de organización administrativa.** (...)”*

*(...) De acuerdo con lo anterior, y **como quiera que a la fecha no se tiene noticia de que se haya producido el nombramiento de la actora en período de prueba,** no obstante haberse superado el término de 20 días hábiles estimado en líneas atrás como adecuado jurídica y fácticamente para proceder con su vinculación, **estima la Corte que la entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso en condiciones de igualdad y oportunidad a los cargos públicos.**”¹¹*

Así las cosas, en el presente caso se evidencia que la vulneración alegada persiste, el hecho vulnerador no fue superado y las pretensiones del señor ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR, no se encuentran satisfechas.

Es preciso entonces ordenar al ICBF que de manera perentoria en virtud de los derechos de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA, realice las actuaciones pertinentes para el nombramiento y posesión en periodo de prueba del accionante para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 1, conforme a la lista de elegibles conformada por medio de la Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de acuerdo a la opción de este en audiencia pública.

Cabe señalar que esta orden no contradice el principio de subsidiariedad de la acción de tutela teniendo en cuenta que someter al accionante a un proceso de índole administrativo se constituye en una actuación demasiado gravosa que puede tardar aun mas y de manera injustificada su derecho al debido proceso y la garantía del principio de mérito como garantía constitucional, lo que a su vez genera la vulneración del derecho a la igualdad y acceso a cargos públicos tal como señala el máximo Tribunal Constitucional.

“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-

¹¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia STL4457-2016 – radicación 63861 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)".¹²

En consecuencia, este Despacho encuentra motivos razonables para tutelar los derechos fundamentales invocados, no sin antes llamar la atención a la entidad accionada para que, en lo sucesivo, evite este tipo de conductas y profiera las decisiones administrativas de su cargo en los términos que la ley dispone.

El señor RICARDO BOCANEGRA OCHOA, atendiendo la notificación efectuada en calidad de participante de la convocatoria del ICBF, solicita ser vinculado al trámite, actuación que ya se surtió desde el auto admisorio de la acción de tutela en calidad de tercero con interés, refiere que en la lista de elegibles ocupó la posición No. 273 y que el número de vacantes convocadas asciende a 278 y que con posterioridad se han generado 42 vacantes más, pero no es posible hacerle extensiva esta protección, por cuanto si efectivamente en la lista de elegibles ocupó la posición que refiere, la misma posición ocuparon otros 30 concursantes más, esta lista no contiene la información respecto al desempate, pero si el accionante quien ocupó de manera inicial la posición No. 95 y posteriormente la No. 277 después del desempate, claro está, que quien ocupó de manera inicial la posición No. 273 no puede ocupar después del desempate la posición No. 278, que corresponde con el número de vacantes ofertadas, el señor BOCANEGRA, además de manera telefónica refiere que no conoce los resultados una vez surtido el desempate y que no fue convocado a audiencia pública de elección de sede, lo que confirma que no ocupó una posición meritosa de acuerdo al número de vacantes ofertadas y por ende no está en igual situación del aquí accionante y esta no es la oportunidad para debatir situaciones de hecho que distan de la aquí planteada.

FALLO

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA**, frente a la solicitud de amparo instaurada por el señor **ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR**, acorde con la motivación expuesta en el presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realice las actuaciones pertinentes para el

¹² Sentencia T 340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30062-00
Accionante: ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

nombramiento y posesión en periodo de prueba del accionante para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 1, conforme a la lista de elegibles conformada por medio de la Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de acuerdo a la opción de este en audiencia pública y notificando oportunamente al interesado.

TERCERO: PREVENIR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, para que se abstengan de incurrir en acciones y omisiones como la que dieron origen a esta acción.

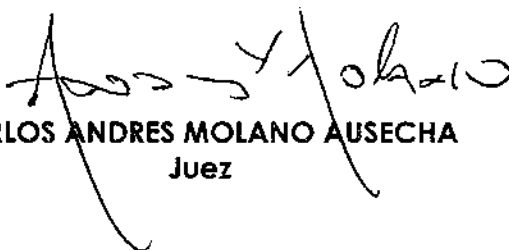
CUARTO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF**, que publiquen en la página web de la entidad el presente fallo de tutela y envíen copia del mismo a los correos electrónicos de los participantes de la convocatoria Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, No. 2149 de 2021 OPEC 166307, cargo profesional universitario grado 1 código 2044 que se ha ordenado vincular, remitiendo a este Despacho los documentos que den cuenta de esta actuación, para que se surta su notificación.

QUINTO: NOTIFICAR del presente fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de esta ciudad.

SEXTO: Contra esta decisión procede el recurso de IMPUGNACIÓN ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

SEPTIMO: DISPONER, la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, sino fuere impugnado el fallo, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRES MOLANO AUSECHA
Juez