



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

-Sala No. 1 Constitucional-

Magistrado Ponente:

FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ

Aprobado según Acta No. 665

Popayán, Cauca, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde revisar a la Sala, la impugnación formulada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en su calidad de accionado, contra la sentencia No. 59 del 28 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán, en la que tuteló los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos por concurso de méritos, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima, en la acción de tutela presentada por el señor **Andrés Felipe Villamarín Salazar**, contra la entidad recurrente.

Se vinculó al trámite constitucional a la Comisión Nacional del Servicio Civil y los participantes de la Convocatoria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, No. 2149 de 2021 OPEC 166307, cargo Profesional Universitario Grado 1, código 2044.

HECHOS

Fueron sintetizados en el fallo que se revisa de la siguiente manera:

“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.”

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de primera instancia, luego de plantear el problema jurídico, analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y citar jurisprudencia que versa sobre el asunto bajo estudio, señala que como prueba relevante se destaca la Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023, mediante la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 278 vacantes definitivas 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 **Andrés Felipe Villamarín Salazar** ocupó la posición No. 95 con 76.29 puntos, en empate con 13 concursantes más.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil informó que, efectuado el desempate, el accionante ocupó el puesto número 277 en la lista de elegibles, siendo citado para elección de la vacante y aprobó de forma correcta la escogencia en orden de preferencia. Señala que el ICBF aceptó que debe proceder con el nombramiento del actor, pero atribuye la tardanza al número de nombramientos que debe efectuar.

Aduce que el actuar negligente del ICBF al no realizar dentro del término legal el nombramiento en periodo de prueba del accionante, siendo una actuación de su competencia, vulnera los derechos del demandante, pues, le impide acceder al trabajo para el cual acreditó tener la idoneidad.

Manifiesta que la omisión esa entidad se ha prorrogado por más de dos meses, pues la audiencia pública de escogencia de plaza se llevó a cabo en mayo del presente año, sin que a la fecha haya emitido el acto administrativo correspondiente, atribuyendo la situación simplemente a una situación administrativa relativa al número de actos administrativos que debe emitir.

Menciona que el señor Ricardo Bocanegra Ochoa como tercero interviniente, solicitó ser vinculado al trámite, actuación que se surtió con el auto admisorio de la acción de tutela; y da a conocer que ocupó la posición No. 273, también, que el número de vacantes convocadas asciende a 278, además, que con posterioridad se han generado 42 vacantes más, para lo cual advierte el operador judicial que no es posible hacerle extensiva la protección constitucional.

Por lo motivos expuesto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán, resolvió:

“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 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...”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF impugna la decisión de primera instancia manifestando que el accionante **Andrés Felipe Villamarín Salazar** fue nombrado en período de prueba en el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 1, mediante Resolución No. 4359 del 19 de mayo de 2023, la cual le fue comunicada al correo electrónico andresvilla04@gmail.com el 02 de agosto siguiente, y publicada en la página web de esa entidad.

Indica que, en lo que se refiere 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, la información de los participantes de las convocatorias es de administración de la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la cual corresponde a dicha entidad dar cumplimiento a ese aparte específico del numeral cuarto.

Señala que, de acuerdo a lo planteado, se configura un hecho superado, por lo que solicita se revoque la decisión del fallo proferido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

A la Sala le asiste competencia funcional para conocer del presente asunto, por tratarse de la impugnación de una sentencia emitida por un juzgado con categoría de circuito, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, a través del cual se modificó el artículo 2 .2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, al fungir este Tribunal como su superior jerárquico.

2. Requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiaridad.

En primer lugar, antes de entrar a estudiar el fondo este asunto, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Legitimación en la causa por activa: El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos

fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En este asunto, como quiera que **Andrés Felipe Villamarin Salazar** actúa a nombre propio, se encuentra habilitado para instaurar la acción en salvaguarda de sus derechos que estima vulnerados.

Legitimación en la causa por pasiva: En la presente oportunidad, la entidad accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva, dada la calidad que ostenta, y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez: respecto de la oportunidad para su presentación, la demanda debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales¹, exigencia que se concreta en este caso, pues, el hecho vulnerador demandado se presentó desde el 05 de julio de 2023 que el ICBF notificó el nombramiento de las respectivas plazas a las personas que integran la lista de elegibles para el cargo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 01, excepto la del accionante. De modo que, desde ese suceso hasta la formulación de la presente acción de tutela ha pasado un término prudencial.

Finalmente, en cuando a la *Subsidiariedad:* La jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones la subsidiaridad de la acción de tutela, siendo esta un mecanismo constitucional, en virtud del cual, es posible obtener el amparo raudo de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares².

3. Planteamiento del problema jurídico.

¹ Corte Constitucional. M.P Sentencia T-022-2017.

² Corte Constitucional, M.P LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Sentencia T-022 de 2017.

Le corresponde a la Corporación establecer, sí es procedente acceder a la pretensión de la entidad impugnante de declarar el hecho superado por carencia actual de objeto en el presente asunto.

4. Consideraciones Jurídicas.

A tal efecto, recordemos (artículo 86 de la Carta Política) que la acción de tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, por particulares.

5. Presentación y resolución del caso concreto.

Observa la Sala que, dentro de asunto bajo estudio, el accionante **Andrés Felipe Villamarin Salazar** instaura acción de tutela con el propósito que sean amparados sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos por concurso de méritos, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima, los cuales han sido vulnerados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF al omitir efectuar su nombramiento para el cargo que superó de manera satisfactoria, en el concurso de méritos para proveer 278 vacantes definitivas 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.

Fue así que el juez de primera instancia, al valorar los elementos arribados al plenario, consideró que efectivamente el ICBF se encontraba transgrediendo los derechos deprecado por el actor, pues, a pesar que había acontecido un tiempo considerable, hasta el momento no se había emitido el acto administrativo correspondiente para que **Andrés Felipe Villamarin Salazar** pudiera acceder al trabajo para el cual acreditó tener la idoneidad, motivo por el que resolvió conceder el amparo de tutela a favor del citado ciudadano, decisión a la que no se opuso la entidad accionada en el escrito de impugnación.

Respecto a los argumentos en la impugnación deprecada por la entidad accionada, desde ya esta Sala decanta que no es posible acceder a las pretensiones de la alzada, porque no se configura la carencia actual de objeto por hecho superado de acuerdo a lo que ha definido la Corte Constitucional en Sentencia SU-522 de 2019, así:

“En resumen, la carencia actual de objeto es un concepto desarrollado jurisprudencialmente en respuesta a casos en los que, por circunstancias acaecidas durante el trámite de la tutela, esta ha perdido su sustento, así como su razón de ser como mecanismo de protección inmediata y actual³. Ante tales escenarios, no se justifica que el juez de tutela profiera órdenes inocuas o destinadas a caer al vacío. Hasta el momento, la jurisprudencia ha formulado tres categorías en las que estos casos podrían enmarcarse: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente.”

Para el caso que nos ocupa, la misma jurisprudencia frente a la categoría de hecho superado, enseña:

*“(…) el **hecho superado** responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela⁴, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁵. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela⁶; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente.*

De tal manera que, las acciones efectuadas con posterioridad al fallo de tutela van dirigidas al cumplimiento del mismo, pues dentro del trámite constitucional se evidenciaron transgresiones por parte de la entidad accionada, lo que llevó al juez de tutela a impartir las respectivas órdenes judiciales, para amparar los derechos fundamentales del afectado.

Del mismo modo, frente al cumplimiento parcial de la orden del numeral cuarto del fallo de tutela alegado por el ICBF en la impugnación, en el sentido de “*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*”, la cual también va dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, es ante el juez de primera instancia donde se debe acudir a efectos que inicie la actuación constitucional correspondiente.

Bajo ese derrotero no es posible revocar o modificar la decisión tomada por la juez *a quo*, y por el contrario se confirmará la misma al respetar los lineamientos jurídico jurisprudenciales que rodean el caso.

³ Entre otras, sentencias T-308 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-170 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Sentencia T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

En razón de los anteriores planteamientos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, Sala Constitucional**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela No. 59 del 28 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Una vez notificada esta providencia a las partes, por los medios y en los términos de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **REMÍTIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 ibidem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ


JESÚS EDUARDO NAVIA LAME


FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ