

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: EXP. 2024 00054 00
DEMANDANTE: ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y
la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Corresponde a este Despacho Judicial decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por el señor **ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO**, presentada en nombre propio, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – DIRECCIÓN GENERAL** y, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mérito y acceso a cargos públicos, con fundamento en los siguientes,

1. HECHOS

1.1. Que con fecha 15 de febrero de 2023, la CNSC expidió la Resolución N° 1418, mediante la cual se conforma y adopta lista de elegibles para proveer dos vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 2028, grado 19, identificado con el Código OPEC 166190, en la MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal del ICBF, proceso de selección N° 2149 de 2021.

1.2. Refiere que en la mencionada lista de elegibles ocupó la sexta posición, sin embargo al realizar la recomposición respectiva que se ha tenido desde su conformación, ascendió al primer lugar para el citado empleo.

1.3. Que como consecuencia de una tutela interpuesta en el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del expediente 1100131050272024-01010, con fecha 30 de enero de este año, se estableció que se configuraba un hecho superado, pues ya se había producido la autorización en el aplicativo BNLE de la lista de elegibles.

1.4. A la fecha el ICBF, no ha expedido el acto administrativo de nombramiento dentro del proceso de méritos.

2. Pretensiones:

Que se tutelen los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y mérito, vulnerados por el ICBF y, como consecuencia solicita se ordene a esa entidad a materializar el derecho a ser nombrado dentro de la lista de elegibles creada en el BNLE para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 2028, grado 19, identificado con el Código OPEC 166190, en la MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal del ICBF, proceso de selección N° 2149 de 2021.

3. Trámite Procesal:

Mediante auto de fecha 27 de febrero de 2024 (archivo 5 del expediente digital), se admitió la presente acción de tutela presentada en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, ordenándose la vinculación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y a su vez se ordenó la notificación a través de la CNSC del señor ALFONSO GONZÁLEZ VERGARA, la señora ADRIANA MARÍA ERAZO VALDIVIESO, la señora JENNY DAYANA CASTRO CAVIEDES, la señora MÓNICA LIZETH MEDINA CERTUCHE, la señora DIANA MARIXA ROSERO RUALES y, la señora GELISBETH HARLY CABARCAS BELTRÁN, quienes integran la lista de elegibles, quienes intervinieron en el proceso en la siguiente forma:

3.1. Contestación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC (correo electrónico de fecha 29 de febrero de 2024 – archivo 8 y 9 del expediente digital ingresado a SAMAI): manifiesta la entidad que en el presente asunto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, porque al ser verificado el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles – BNLE en el portal SIMO 4.0, se evidencia que se autorizó al señor ARIAN ARIAN STEVENS BABATIVA

SALGUERO, quien se ubica en la posición seis (6) dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 2023RES-400.300.24- 010005 del 15 de febrero de 2023 para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, identificado con el Código OPEC No. 166190, MODALIDAD ASCENSO 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.

Siendo responsabilidad de la entidad finalizar el proceso con el nombramiento en periodo de prueba, posesión y evaluación de dicho periodo y, decidir las actuaciones propias de la gestión de talento humano. Finalmente no es la CNSC, la encargada del nombramiento y periodo de prueba de los elegibles, tal y como lo relaciona el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

De acuerdo a lo expuesto solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte actora por parte de la CNSC, debido a que fue proporcionada respuesta a lo requerido por el accionante.

3.2. Contestación del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF (correo electrónico remitido el 29 de febrero de 2024 – archivo 10 del expediente digital ingresado a SAMAI): Establece que el señor Babativa fue nombrado mediante la Resolución 0579 del 19 de febrero de 2024, teniendo en cuenta la autorización de la lista de elegibles registrada por la CNSC en el aplicativo SIMO.

Recuerda que ese acto administrativo fue proferido antes del inicio de la acción de tutela y, se encuentra en trámite de notificación, de lo que se deduce que no existe ninguna transgresión a los derechos fundamentales, explicando la naturaleza del concurso de mérito y, solicitando declarar improcedente la acción de tutela.

3.3. Intervención del señor ALFONSO GONZÁLEZ VERGARA, la señora ADRIANA MARÍA ERAZO VALDIVIESO, la señora JENNY DAYANA CASTRO CAVIEDES, la señora MÓNICA LIZETH MEDINA CERTUCHE, la señora DIANA MARIXA ROSERO RUALES y, la señora GELISBETH HARLY CABARCAS BELTRÁN: no se hicieron parte dentro de esta acción de tutela.

4. Pruebas:

4.1. Resolución N° 1418 del 15 de febrero de 2023 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, identificado con el Código OPEC No. 166190, MODALIDAD ASCENSO 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 donde consta que el señor ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO, ocupó la 6 posición para proveer dos vacantes del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, identificado con el Código OPEC No. 166190, MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ofertado en el Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021 (anexo 2 del archivo 2 del expediente digital ingresado a SAMAI).

4.2. Oficio de fecha 29 de enero de 2024, expedido por la Directora de Carrera Administrativa de la CNSC, en donde autoriza al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, el uso de la lista de elegibles para el elegible ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO identificado(a) con CÉDULA DE CIUDADANÍA Nro. 79749864, quien ocupó la posición seis (6) en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 166190, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, con ocasión a la Abstención del Nombramiento del(la) elegible DIANA MARIXA ROSERO RUALES (fol. 5 del anexo 3 del archivo 2 del expediente digital ingresado a SAMAI).

4.3. Resolución N° 0579 del 19 de febrero de 2024, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF *“Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en ascenso y se dictan otras disposiciones”*, para el cargo identificado con el Código OPEC166190, ubicado en el Municipio de ARMENIA, al señor ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO (fls. 8 al 13 del archivo 10 del expediente digital ingresado a SAMAI).

4.4. Acuerdo N° 2081 del 21 de septiembre de 2021, expedido por la CNSC *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección en las modalidades de Asenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de*

personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – proceso de Selección ICBF 2021(fl. 19 al 34 del archivo 10 del expediente digital ingresado a SAMAI).

4.5. Anexo Acuerdo N° CNSC-20212020020816 de 2021, por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “Proceso de Selección ICBF 2021”, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva perteneciente al sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal (fl. 35 al 68 del archivo 10 del expediente digital ingresado a SAMAI).

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento, confiado por la Constitución a los Jueces, a través del cual, toda persona puede acudir sin mayores requerimientos de índole formal, para solicitar la protección directa e inmediata del Estado con el fin de que, en cada caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza para un derecho fundamental.

Esta institución de carácter excepcional tiene dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez; la primera por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva concreta y actual, del derecho objeto de violación o amenaza.

Así, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, se requiere que se vea lesionado o amenazado con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental consagrado en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como derechos fundamentales se entienden: los señalados en la Constitución Política de Colombia a partir del art. 85 que son de aplicación inmediata, los derechos subjetivos susceptibles de ser amparados directamente por el Juez contenidos en el capítulo I del Título II de la carta, los derechos fundamentales por

expreso mandato constitucional, los derechos que integran el bloque de Constitucionalidad, los derechos innominados y los derechos fundamentales por conexidad.

5.1. Del Ingreso a la Función Pública

La Constitución Política Colombiana elevó el derecho al trabajo a la categoría de derecho fundamenta, artículo 53, reconociendo como obligación del Estado la reglamentación de la función pública y de la carrera administrativa bajo el concepto universal del mérito. Dentro de la regulación establecida por el artículo 122 superior, se estableció que el ingreso a la función pública podría darse bajo las modalidades; de cargos de libre elección, trabajadores oficiales y empleados públicos. Frente a la categoría de empleados públicos para de aquellos excluidos de carrera administrativa se estableció una designación a través nombramiento ordinario o por libre nombramiento y remoción.

Mientras que para aquellos empleos que se encontraban dentro del sistema de carrera administrativa, se estableció que por regla general debían ser nombrados en periodos de prueba de aquellos candidatos que superaran un proceso de selección que atendiera a la naturaleza técnica del cargo y al principio de mérito profesional. Por lo que de manera excepcional el ordenamiento aceptó el nombramiento en provisionalidad, para aquellos casos en que aun existiendo el empleo de carrera este no se había podido proveer conforme a las reglas generales.

Los cargos alcanzados bajo el régimen de carrera administrativa distan en forma sustancial, a lo obtenidos en forma excepcional en provisionalidad, que son aquellos nombramientos llevados a cabo en tanto se realizan los procedimientos jurídicos, técnicos y organizacionales para implementar el sistema de carrera con el objetivo de garantizar y no paralizar la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado; en consecuencia, el marco jurídico que protege los derechos laborales del empleado que ingresa en forma técnica, difiere notablemente del que corresponde al empleado nombrado en provisionalidad. Aunque uno y otro desempeñen la misma labor.

Frente a esta condición, la Jurisprudencia ha señalado que únicamente cuando se accede en razón del mérito, se puede establecer que entran a su patrimonio los derechos de carrera consagrados en la Ley 443 de 1998 y sus decretos

reglamentarios. Normativa que fue desarrollada por la Ley 909 de 2004¹, particularmente en su artículo 27 que estableció que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público².

Esta normativa en sus artículos 11 y 12, estableció que la Comisión Nacional del Servicio Civil, sería la entidad encargada de establecer los lineamientos con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa de las entidades a las que se aplica la normativa referida, así como la elaboración de las convocatorias a concursos para desempeñar cargos de carrera, las funciones de la entidad, entre otras, como se verifica a continuación:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido

¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

² Ley 909 de 2004, artículo 27.

suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

Parágrafo. *El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.*

Artículo 12. *Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:*

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;

e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;

f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;

g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

(...)

Parágrafo 2º. *La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.*

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, señala que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, con excepción de las carreras especiales de origen Constitucional.

Especificadas las funciones de la CNSC, también se destaca lo establecido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, que establecieron que el acto administrativo que convoca a concurso público de méritos para acceder a cargos de carrera administrativa, es la norma reguladora de todo el concurso y a ella quedan obligados, tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad que convoca, como todos los participantes, tal y como ha sido delimitado por el Honorable Consejo de Estado³

“La finalidad de los concursos es que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje, parámetro que evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma.

La Sala resalta que quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas y que, cuando éstas no son tenidas en cuenta por la entidad que lo ha convocado o se cambian en el curso de su desarrollo, se desconoce el principio constitucional de la buena fe”.
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

³ Sentencia de 25 de marzo de 2010, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00384 01, Consejo de Estado, Sección Cuarta, C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

A su vez, la norma que regula la convocatoria al concurso, contiene entre otros aspectos las reglas y, los presupuestos que rigen dicho procedimiento, los cuales tienen fuerza vinculante y, exigen obligatoriedad y acatamiento en cuanto al cumplimiento se refiere; quiere decir lo anterior, que quien aspira a un cargo ofertado en una convocatoria, debe sujetarse a las reglas que esta contiene, pues al momento de postularse e inscribirse, el concursante está aceptando las condiciones que la misma prevé, entre ellas, los requisitos mínimos exigidos, para la ocupación del cargo ofertado, de manera tal, que lo mínimamente exigido no puede quedar al albedrío de quien se postula.

Respecto a las diversas etapas que se deben agotar en desarrollo del concurso público de méritos, la Corte Constitucional en sentencias SU-913 de 2009 y SU-446 del 26 de mayo de 2011, explicó cada una de ellas, indicando que las mismas se encuentran contenidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, indicando en algunos apartes:

“Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

3.3. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009], explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

*“1. **Convocatoria.** ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).*

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

(...)

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

(...)

3.4. La convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su

actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

De tal forma, la convocatoria es la norma reguladora del concurso y, las reglas impuestas en ella deben ser respetadas por todos, en especial por la entidad que regula el concurso, pues el Desconocimiento por parte del Estado constituiría una transgresión a los principios fundamentales del Ordenamiento Constitucional, afectando con ello la imparcialidad, transparencia, publicidad, por lo que la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”*⁴

5.2. El Hecho Superado:

En este punto es necesario estudiar la figura jurídica del hecho superado para determinar si la acción de tutela es procedente, puesto que como lo ha expresado la Corte Constitucional *“Cuando los hechos que generan la interposición de la tutela se superan, desaparecen o cesan, dicho mecanismo pierde su razón de ser, pues bajo esos supuestos no habría orden a impartir.”*. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado de manera reitera de la siguiente manera:

(i) Mediante sentencia T-515 de 1992 se indicó *“el medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela.”*

(ii) En sentencia SU-540 de 2007, la Corte reiteró que el hecho superado se presenta cuando antes de que se profiera el fallo, el demandado satisface lo solicitado. En efecto, *“si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales*

⁴ SU-446 del 26 de mayo de 2011

fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual 'la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío'.

Es por ello, que la verificación del hecho superado por parte del Juez Constitucional conduce a declarar la carencia actual de objeto “*y, de manera excepcional, si estima indispensable pronunciarse respecto del fondo del asunto por la gravedad de la vulneración del derecho invocado, podrá emitir consideraciones adicionales sin proferir órdenes*”, según la pluricitada Corte Constitucional⁵.

Se desprende de lo expuesto, que el hecho superado sólo se declara si efectivamente la entidad accionada garantiza el derecho de petición con la respuesta aportada al juicio de tutela, situación que se procederá a verificar dentro de la presente acción constitucional.

6.- CASO CONCRETO:

Mediante el ejercicio de la presente acción el señor **Arian Stevens Babativa Salguero**, pretende la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos por concurso de méritos, con la finalidad de que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, materializar el derecho a ser nombrado dentro de la lista de elegibles creada en el BNLE para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, código 2028, grado 19, identificado con el Código OPEC 166190, en la MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de Personal del ICBF, proceso de selección N° 2149 de 2021.

Al ser corrido el traslado de esta acción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, presenta informe en donde indica que el señor **Arian Stevens Babativa Salguero**, fue nombrado en periodo de prueba mediante la Resolución 0579 del 19 de febrero de 2024, teniendo en cuenta la autorización de la lista de elegibles registrada por la CNSC en el aplicativo SIMO.

Al respecto se tiene que efectivamente a esta acción de tutela fue aportada la Resolución N° 1418 del 15 de febrero de 2023 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo*

⁵ Sentencia T-612 de 2012.

denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, identificado con el Código OPEC No. 166190, MODALIDAD ASCENSO 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 donde consta que el señor ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO, ocupó la 6 posición para proveer dos vacantes del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, identificado con el Código OPEC No. 166190, MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ofertado en el *Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021* (anexo 2 del archivo 2 del expediente digital ingresado a SAMAI).

Luego con el oficio de fecha 29 de enero de 2024, expedido por la Directora de Carrera Administrativa de la CNSC, se autorizó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, el uso de la lista de elegibles para el señor ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO identificado(a) con CÉDULA DE CIUDADANÍA Nro. 79749864, quien ocupó la posición seis (6) en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 166190, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 19, con ocasión a la Abstención del Nombramiento del(la) elegible DIANA MARIXA ROSERO RUALES (fol. 5 del anexo 3 del archivo 2 del expediente digital ingresado a SAMAI).

Finalmente se aportó la Resolución N° 0579 del 19 de febrero de 2024, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF “Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en ascenso y se dictan otras disposiciones”, al señor ARIAN STEVENS BABATIVA SALGUERO, para el cargo identificado con el Código OPEC166190, ubicado en el Municipio de ARMENIA (fls. 8 al 13 del archivo 10 del expediente digital ingresado a SAMAI), acto administrativo frente al cual manifiesta la entidad se encuentra en trámite de notificación y, que precisamente era la pretensión efectuada por la parte actora <<que el ICBF, materializara sus derechos con el acto de nombramiento>>.

En este sentido, considera esta instancia judicial que con la expedición de la Resolución N° 0579 del 19 de febrero de 2024, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en donde se realiza el nombramiento en periodo de prueba en ascenso, para el cargo identificado con el Código OPEC166190, ubicado en el Municipio de ARMENIA, al señor ARIAN STEVENS BABATIVA, se ofrece una

solución definitiva a las pensiones invocadas en esta acción constitucional y, *“Cuando los hechos que generan la interposición de la tutela se superan, desaparecen o cesan, dicho mecanismo pierde su razón de ser, pues bajo esos supuestos no habría orden a impartir.”*; en virtud a lo anterior, debe considerarse que el supuesto antes enunciado ocurrió en el presente caso, lo que lleva inexorablemente a decretar la carencia actual de objeto por hecho superado y, así será declarado en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos por concurso de méritos, invocados por el señor **Arian Stevens Babativa Salguero**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** y de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, por la ocurrencia de un hecho superado y de acuerdo a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Se reconoce y se tiene a la Dra. ZORALY CAICEDO YÉPEZ, identificada con la C.C. 1.013.635.428 de Bogotá y T.P. 334.439 del C.S.J, como apoderada judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en los términos y para los efectos del memorial poder conferido (fls. 69 al 75 del archivo 10 del expediente digital ingresado a SAMAI).

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente decisión vía correo electrónico, parte actora: arianstevens@live.com y a las entidades accionadas a los siguientes correos electrónicos: CNSC notificacionesjudiciales@cns.gov.co; respuestasjudiciales@cns.gov.co; y del ICBF al correo electrónico notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co; zcaicedoy@gmail.com; zoraly.caicedo@icbf.gov.co y a los correos dispuestos para tal fin.

CUARTO: SE ORDENA A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, que en el término de dos (2) días publique en la página electrónica de la entidad correspondiente a la presente convocatoria este fallo de tutela, respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 GRADO 19, identificado

con el Código OPEC N° 166190, en la modalidad de ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, PROCESO DE SELECCIÓN N° 2149 de 2021, en donde se entenderán notificados el señor ALFONSO GONZÁLEZ VERGARA, la señora ADRIANA MARÍA ERAZO VALDIVIESO, la señora JENNY DAYANA CASTRO CAVIEDES, la señora MÓNICA LIZETH MEDINA CERTUCHE, la señora DIANA MARIXA ROSERO RUALES y, la señora GELISBETH HARLY CABARCAS BELTRÁN, para lo que consideren pertinente.

QUINTO: INFORMAR a las partes y a los terceros intervinientes que para los efectos correspondientes, todos los actos procesales deberán surtirse por **la ventanilla virtual de SAMAI** y, al correo electrónico jadmin21bta@notificacionesrj.gov.co sin que se entienda recibidos por otro medio.

SEXTO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ