



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

FALLO DE TUTELA No. 011

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero del dos mil veinte (2020)

ACCION: TUTELA
RADICACIÓN: 11001-33-43-061-2020-00029-00
ACCIONANTE: Tomás Alejandro Blanco Rodríguez
ACCIONADO: Instituto Colombiano Agropecuario
VINCULADO: Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por Tomás Alejandro Blanco Rodríguez, identificada con la C.C. No. 17.597.060 en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el Instituto Colombiano Agropecuario, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, confianza legítima y buena fe.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados: debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, confianza legítima y buena fe

B. Pretensiones: “1. Se tutelen mis derechos fundamentales vulnerados y se remita la terna ya conformada para el cargo de gerente seccional del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) al Gobernador del Departamento de Arauca Dr. José Jacundo (Sic) Castillo Cisneros para que este designe gerente en propiedad y el ICA realice el nombramiento.

2. Como medida cautelar solicitó la suspensión provisional de la convocatoria GS-03-2020, y se ordenó suspender dicho procedimiento hasta tanto no se falle de fondo esta tutela”

1.1.2. Fundamentos de la pretensión.

El 12 y 13 de mayo de 2019 el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA y el Departamento Administrativo de la Función Pública abrió convocatoria para el cargo de Gerente Seccional Grado 12 Nivel Directivo en Arauca.

Al efecto se realizarían las siguientes pruebas:

- Conocimientos, de tipo eliminatorio cuyo porcentaje mínimo aprobatorio sería de 60/100, siendo un 40% de la calificación.
- Aptitudes gerenciales, de tipo clasificatoria, correspondería al 20% de la calificación.
- Valoración de antecedentes que superen los mínimos requisitos del cargo que serían el 10% de la calificación.
- Entrevista que se realizaría por el ICA, de tipo clasificatorio y sería el 30% de la calificación.

Inicialmente se había establecido como requisito mínimo para el cargo de gerente seccional código 0042 grado 12 era de educación formal, 44 meses de experiencia relacionada con las funciones del cargo y como equivalencia 68 meses de experiencia relacionada.

El 21 de junio de 2019 la gerente general del ICA manifestó que se había cometido un error y procedió a corregir los requisitos para el cargo ofertado y modificó el cronograma respectivo, señalando que los correctos eran título profesional, título de especialización, experiencia profesional relacionadas con las funciones del cargo de 32 meses o título profesional, experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo de 56 meses.

Una vez presentada la prueba de conocimiento el señor Blanco Rodríguez obtuvo un puntaje de 64, en la prueba de aptitudes obtuvo 82 puntos, en la valoración de antecedentes obtuvo un puntaje de 80 y en la entrevista tuvo un puntaje de 72; dando en promedio el resultado de 71.6.

El 14 de enero de 2020 el señor Blanco Rodríguez solicitó a través de petición que se enviara la terna al gobernador de Arauca para hacer efectivo el nombramiento.

El 27 de enero se abrió nueva convocatoria para el mismo cargo y con las mismas características.

El 4 de febrero de 2020 le contestaron su petición informando que el proceso en el que participó fue declarado desierto tácitamente pues uno de los ternados renunció.

Junto con la solicitud de tutela se radicaron los siguientes documentos:

- Convocatoria pública No. GS-011-2019 (Fls. 17 a 22)
- Proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionará la terna para gerente seccional Arauca lista de admitidos y no admitidos del 19 de junio de 2019 (Fls.23 a 24)
- Aviso informativo Gerente General del ICA (Fls. 25).
- Proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionará la terna para gerente seccional Arauca lista de admitidos y no admitidos del 17 de julio de 2019 (Fls.26 a 27).
- Proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionará la terna para gerente seccional Arauca resultados prueba de conocimientos del 5 de agosto de 2019 (Fls.28 a 29).
- Proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionará la terna para gerente seccional Arauca resultados prueba de aptitudes gerenciales del 14 de agosto de 2019 (Fls.30).
- Proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionará la terna para gerente seccional Arauca resultados prueba de antecedentes del 14 de agosto de 2019 (Fls.31).

- Citación a entrevista del proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se elegirá la terna para el cargo de Gerente Seccional ICA (Fls. 32)
- Proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionará la terna para gerente seccional Arauca resultados de la entrevista del 7 de octubre de 2019 (Fls.33).
- Petición No. 20201100501 del 14 de enero de 2020 (Fls. 34 a 41).
- Convocatoria pública No. GS-03-2020 (Fls. 42 a 46).
- Respuesta petición radicado 20201100501 (Fls. 47 a 56).

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

La acción fue presentada el 7 de febrero de 2020 correspondiendo su conocimiento a este despacho (fol.57).

Una vez recibida el 10 de febrero de 2020 (fol. 59 a 60) el Juzgado admitió la presente acción de tutela en contra del Instituto Colombiano Agropecuario y se vinculó al Departamento Administrativo de la Función Pública, requiriendo a las entidades accionadas para que en el término improrrogable de dos (2) días informaran sobre los motivos que generaron la presente actuación.

Se notificó la acción el 12 de febrero de 2020 (fol. 61 a 64), siendo contestada el 14 de febrero de 2020 (Fls. 70 a 87).

El 20 de febrero de 2020 fue ordenada la notificación al Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de memorial del 21 de febrero de 2020 contestó la acción (Fls. 88 a 91).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

1.3.1 Instituto Colombiano Agropecuario

Señaló que en desarrollo del Convenio Interadministrativo No. 127 de 2017 celebrado con el Departamento administrativo de la función pública se llevó a cabo la invitación pública para iniciar el concurso de méritos para conformar la terna de candidatos para la designación de Gerente Seccional del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA de Arauca.

Destacó que el cargo es de libre nombramiento y remoción, así como que la convocatoria exigía que la terna fuera conformada por 3 o más personas que pasaran el examen de conocimientos, sin embargo y pese a que se expidió la terna respectiva uno de los participantes de la convocatoria pública GS-011-2019 renunció, situación que impidió la conformación completa de la terna para ser remitida al Gobernador de Arauca y por ende se abrió una nueva convocatoria al haber resultado desierta la primera.

Solicitó que fuera declarada improcedente la acción de tutela, al no encontrar vulnerados los derechos del reclamante.

1.3.2 Departamento Administrativo de la Función Pública,

Indicó que la acción de tutela es improcedente en consideración a que el demandante cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial ante la declaratoria de desierta de la convocatoria, cuyo debate de legalidad recae en el aparato judicial, destacando que se cumplieron los presupuestos para la expedición de tal decisión al no tener la terna las tres personas requeridas.

2. CONSIDERACIONES

Se decide la presente acción en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 numeral 1 del Decreto 1382 del 2000 y con la competencia transitoria del Decreto 1983 de 2017.

2.1. Problema Jurídico

El despacho debe establecer si el Instituto Colombiano Agropecuario y/o el Departamento Administrativo de la Función Pública vulneraron o no los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, confianza legítima y buena fe de Tomás Alejandro Blanco Rodríguez al presuntamente declarar desierta la convocatoria GS-011-2019 y no remitir la terna formada para el cargo de Gerente seccional del ICA Arauca.

Así mismo se debe establecer si la acción de tutela resulta procedente para debatir Actos Administrativos.

2.2. Tesis del Despacho

Toda vez que dentro del proceso se encontró que lo pretendido por la parte demandante es controvertir la legalidad del acto administrativo que declaró desierto la convocatoria GS-011-2019 y la apertura a la convocatoria No. GS-03-2020, se observa que la acción de tutela se torna en improcedente, además de no existir razones para determinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Adicionalmente no se encontraron razones ciertas para la constitución de un perjuicio irremediable que exoneren a la demandante de acudir por la vía ordinaria a reclamar la legalidad del acto administrativo que considera ilegal.

3. ARGUMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Debido proceso

La Constitución Política Nacional contempla el debido proceso en el artículo 29, el cual aplica tanto para las situaciones judiciales, como para los trámites adelantados en sede administrativa.

Así es como, el debido proceso es constituido por diversas garantías, y de él se desprenden el derecho de defensa y de contradicción, viéndose íntimamente relacionados con la notificación oportuna y diligente de las decisiones de la administración.

Se debe resaltar que la defensa es un elemento propio e inherente al debido proceso, ya que ello comporta la opción de controvertir las decisiones, presentar posturas opuestas y ejercer la debida contradicción en el marco de un proceso.

Es por ello que los recursos hacen parte del denominado debido proceso, siendo estos contemplados por la Corte Constitucional como *“garantías que permiten a las partes sometidas a una controversia o litigio discutir sobre las decisiones y someterlas a un nuevo escrutinio, por parte de la misma autoridad o por un superior jerárquico, con el objeto de obtener su revocatoria o modificación, acorde con los intereses de quien los promueve y*

con miras a lograr la realización de los fines que se persiguen con cada proceso”¹

Desde luego en materia del desarrollo de concursos de méritos, estos deben seguir firmemente el debido proceso y todas los ámbitos que su aplicación implique, para ello la entidad que adelante tal trámite debe exponer de manera clara los requisitos para acceder a un cargo y las reglas de cada una de las etapas del concurso, precisando la jurisprudencia constitucional las siguientes características²:

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa³.
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

Con lo anterior se pretende que los concursos de méritos se rijan por reglas claras, estables, que no atenten contra los derechos fundamentales, ni contra el régimen de carrera administrativa, ello en aplicación del debido proceso y los principios de buena fe y confianza legítima.

A modo general debe indicarse que la Convocatoria No. GS-011-2019 se realizó con el fin de conformar la terna para el cargo de gerente seccional grado 12 nivel directivo cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción.

En la nota de importancia No. 3 se estableció que el número requerido para conformar la terna era de 3 personas y que cuando la prueba de conocimientos fuera superada por

¹ Sentencia C-282 de 2017

² Sentencia T-180 de 2015

³ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

27

menos de tres personas se iniciaría nuevo proceso.

Igualmente la nota No. 4 de importancia señalaba que el proceso de sección no conllevaba derechos de carrera administrativa.

3.3 De la procedencia de la tutela para debatir Actos Administrativos de contenido general como la convocatoria de concurso de méritos.

De conformidad con el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 se tiene que la acción de tutela no es procedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Se tiene que los acuerdos que convocan a un concurso de méritos para la conformación e lista de candidatos a terna, son actos dirigidos a todo el público, de ahí que se desprenda su característica de generalidad, y por ende no puedan ser atacados en su contenido a través de la acción de tutela, sino que se requiere que sean debatidos a través del medio de control de nulidad, al constituir unas reglas a los que los participantes se acogen, y como ya se ha establecido constituye el parámetro para determinar el debido proceso, la buena fe y la igualdad de oportunidades para quien pretenda acceder al concurso.

Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“Sin embargo, a pesar de que no existe lista de elegibles en el caso objeto de estudio, es claro que la inconformidad del accionante no radica en una irregularidad presentada durante el trámite del concurso, sino que ataca el contenido del Acuerdo 20161000001296 de 2016, que fijó las reglas del mismo.

Así las cosas, es claro que la controversia planteada por el peticionario se circunscribe a que no está de acuerdo con el mencionado acto administrativo de contenido general establezca que las certificaciones para acreditar la experiencia relacionada al cargo que desea ocupar deben especificar las funciones que desempeñó, lo que significa que la inconformidad tuvo su origen, se insiste, desde el texto que se estableció las condiciones del concurso de méritos, el cual, de manera reiterada se ha dicho, es la ley del concurso”⁴

Así las cosas, se debe señalar que el accionante pretende que se le tutelen los derecho al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, confianza legítima y buena fe y en consecuencia se ordene al Instituto Colombiano Agropecuario y a suspender la Convocatoria Pública No. GS-03-2020 y sea remitida la terna conformada en la Convocatoria Pública No. GS-011-2019.

Sin embargo, analizados los fundamentos de la presunta vulneración aducida por la accionante se observa que la demandante pretende atacar el contenido del Convocatoria Pública No. GS-03-2020, de la cláusula contenida en la nota importante No. 3 de la Convocatoria Pública No. GS-011-2019 y de la declaratoria de desierta de esta última, actos administrativos que son contenido general, y debe ser debatida su legalidad a través del medio de control de simple nulidad.

Igualmente, ha de destacarse que el señor Blanco Rodríguez no alega situaciones constitutivas de un perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, y menos aún presenta situaciones que hagan inferir que el medio de control por vía ordinaria no sea idóneo para atacar la decisión unilateral de la administración que decidió establecer las

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de tutela del 27 de junio de 2019, Exp. 11001-03-15-000-2019-02260-00

causales de declaratoria de desierta de la Convocatoria Pública No. GS-011-2019, la declaratoria de desierta propiamente dicha y la Convocatoria Pública No. GS-03-2020 que dio inicio al nuevo proceso concursal.

Ahora bien es necesario indicar que la Corte Constitucional en sentencia T-425 de 2019 estableció que en convocatorias como la presente, que pretenden establecer una terna para la provisión de un cargo de libre nombramiento y remoción no se puede hablar de mérito probado, ya que este es un elemento propio de la arrea administrativa, por lo cual tampoco sería plausible tener una expectativa cierta o legítima sobre el asunto.

De esta manera, ha de concluirse que la acción de tutela es improcedente para debatir actos administrativos de contenido general, como lo son Convocatoria Pública No. GS-03-2020, de la cláusula contenida en la nota importante No. 3 de la Convocatoria Pública No. GS-011-2019 y de la declaratoria de desierta de esta última, por lo cual se procederá a negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZ


CAM

