



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

FALLO DE TUTELA No. 26

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo del dos mil veinte (2020)

**ACCION:** TUTELA  
**RADICACIÓN:** 11001-33-43-061-2020-00071-00  
**ACCIONANTE:** Viviana Andrea Carvajal Pacheco  
**ACCIONADO:** Instituto Colombiano Agropecuario y el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP

**ASUNTO:**

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la tutela instaurada por Viviana Andrea Carvajal Pacheco, identificada con la C.C. No. 1.018.407.496 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, igualdad, trabajo, a la familia, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital y móvil.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA**

**1.1.1 Elementos y pretensión**

**A. Derechos fundamentales invocados:** debido proceso, igualdad, trabajo, a la familia, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital y móvil

**B. Pretensiones:** “... TUTELAR a nuestro favor el derecho Constitucional al DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO, DERECHOS DE LA FAMILIA, DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS, DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LOS TRABAJADORES; REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL Y MÓVIL; y demás derechos ... por el perjuicio inmediato e irremediable en contra de nuestra; por parte del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA; y el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP.

Por lo tanto, solicitó se protejan mis derechos; y en consecuencia se ordene al Instituto Colombiano Agropecuario-ICA y el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP, se deje sin efectos la segunda convocatoria pública No. NS-011-2019, se proceda a integrar la respectiva terna, con mi nombre y el de las otras 2 Personas, con el objeto de ser enviada para la selección, por parte del Gobernador del Departamento de Arauca, del Gerente Seccional del ICA Arauca”.

**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 GS-011-2019 para el cargo de Gerente Seccional Grado 12 Nivel Directivo en Arauca.

4



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.

Sostuvo que fue una de las tres personas que pasó la prueba, según publicación del 5 de agosto de 2019.

Una vez presentada la prueba de conocimiento la señora Carvajal obtuvo un puntaje de 64, en la prueba de aptitudes obtuvo 85 puntos, en la valoración de antecedentes obtuvo un puntaje de 80 y en la entrevista tuvo un puntaje de 23; dando en promedio el resultado de 77.

Desde el 7 de octubre de 2019 el ICA no ha efectuado ninguna otra publicación y no le ha informado el motivo de la demora.

El día que presentó esta tutela en la página del ICA aparecía la notificación a terceros indeterminados de la tutela llevada por este Despacho, el número 2020-00029, y al seguir revisando la página encontró que existe una segunda convocatoria de Gerentes Seccionales 2019 con la convocatoria No. DEPARTAMENTO DE ARAUCA CONV. No NS-011-2019 con todas las pruebas que le aplicaron, pero manifestó confundirse con las fechas de las demás convocatorias.

Se extrañó más cuando vio el link de Meritocracia Gerentes Seccionales 2020 con la nueva convocatoria GS-03-2020 del 26 de enero de 2020, en donde les hacen la invitación a las personas que participaron en la anterior convocatoria a que si lo desean se presenten nuevamente.

Se preguntó cuándo fue declarada desierta la anterior convocatoria porque no se le notificó.

Dijo que según se rumora una persona de la terna se retiró.

Afirmó se vulneró su debido proceso al no notificársele el acto por medio del cual se declaró desierto el concurso anterior.

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

- Convocatoria pública No. GS-011-2019 (fl. 22-8).
- Convocatoria No. GS-03-2020 (fl. 29-33).
- Copia del certificado de contratos de prestación de servicios de la accionante (fl. 34-35)
- Copia Pagos de seguridad social (fl. 36-48)

6



- Declaración de su situación familiar dada por Fanny Juliana Barrera Blanco en la que afirmó que la tutelante tiene una hija menor de 2 años y que convive con su esposo quien está desempleado por lo que la señora Carvajal asume los gastos familiares (fl. 49).

## 1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

Con el ánimo de no dilatar más el análisis de la solicitud constitucional el 18 de marzo del año en curso se solicitó por este estrado judicial asignar número a la solicitud de amparo realizada por la señora Viviana Andrea Carvajal, se admitió la tutela y se negó la acumulación referida por el Juzgado Único de Ejecución de Penas de Arauca ante la imposibilidad jurídica de la misma.

En la admisión de la tutela en contra del Instituto Colombiano Agropecuario y el Departamento Administrativo de la Función Pública se negó la medida provisional y se requirió 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 18 de marzo de 2020, siendo contestada el 19 de febrero de 2020 por las entidades accionadas.

## 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.

En respuesta a los hechos de la demanda dijo que en la página web aparecen todos los actos administrativos incluyendo el de declaratoria de desierto de la convocatoria GS-011-2019

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

Aportó con la contestación los siguientes documentos relevantes:

- Renuncia de la convocatoria GS-011-2019.
- Aceptación de renuncia No. 20192125251

### 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 desierto de la convocatoria, cuyo debate de legalidad recae en el aparato judicial, destacando que

7



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, igualdad, trabajo, a la familia, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital y móvil de Viviana Andrea Carvajal Pacheco 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<sup>1</sup>

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 características<sup>2</sup>:

- (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 administrativa<sup>3</sup>.
- (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.

<sup>1</sup> Sentencia C-282 de 2017

<sup>2</sup> Sentencia T-180 de 2015

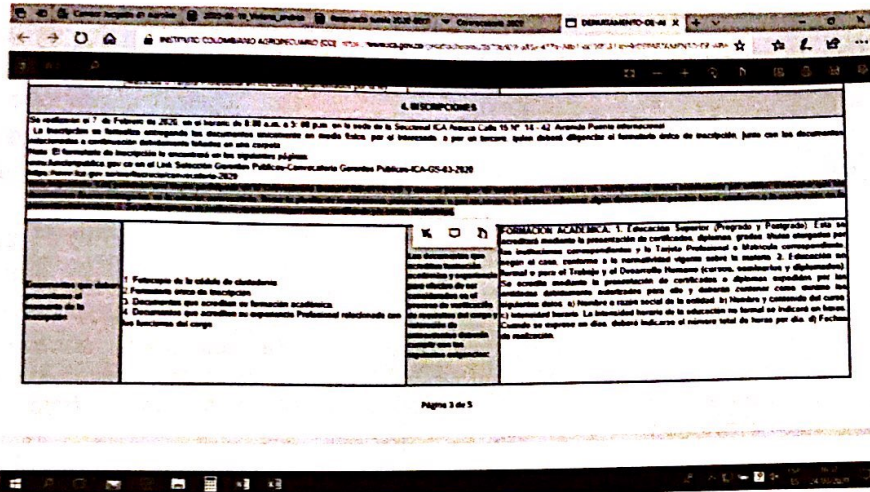
<sup>3</sup> Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por 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 (ídem) 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; (...)".



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 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.

Se resalta que contrario a lo indicado por la accionante el acto administrativo por el cual se declara desierto el recurso fue por el de carácter general por el cual se abrió la Convocatoria No. GS-011-2020, que se encuentra en la página web de la entidad en el siguiente link: <https://www.ica.gov.co/getattachment/5b73b928-a85a-457a-84b1-dd56f3814ce9/DEPARTAMENTO-DE-ARAUCA.aspx>, y se indicó de la siguiente manera:



Por lo que se entiende que no hay violación al debido proceso.

### 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 2016100001296 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”<sup>4</sup>

Así las cosas, se debe señalar que el accionante pretende que se le tutelen los derechos al debido proceso, igualdad, trabajo, a la familia, acceso a cargos públicos en virtud del mérito, derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital y móvil, y en consecuencia se ordene al Instituto Colombiano Agropecuario y se deje sin efectos 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 Viviana Andrea Carvajal Pacheco, pese a que alega ser madre de una menor y que es la que responde por los gastos de su hogar al estar su esposo desempleado, trayendo una certificación de un tercero, esto no constituye una situación constitutiva de un perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, ya que no afirma ni demuestra no tener los recursos para mantener a su hogar solo que ella es la que responde por los gastos familiares 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 causales de declaratoria de desierta de la Convocatoria Pública No. GS-011-2019 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

<sup>4</sup> 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

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**

**JUEZA**

*ASMP*