

San Juan de Pasto, julio de 2019

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PASTO (REPARTO)

E. S. D.

Ref: ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO POR EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE MOTIVACIÓN.

Accionante:

JOSE RAFAEL TIMANA ROSERO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 98.326.178 expedida en Tangua (N).

Accionados:

GOBERNACIÓN DE NARIÑO, NIT: 800.103.923 – 8, entidad del orden nacional, cuyo gobernador es el señor CAMILO ROMERO GALEANO.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. En donde la ministra es la doctora Juliana Pungiluppi Leyva.

Vinculados:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), La Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio. Para efectos de la presente tutela se vincula al comisionado **JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ**. (Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil)

Departamento Administrativo de la Función Pública(DAFP) es un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, para efectos de la presente tutela se vincula al Director del Departamento Administrativo de la Función Publica, doctor Fernando Antonio Grillo Rubiano.

LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 12.983.704, persona que obteniendo el menor puntaje en el Concurso Abierto de Méritos para que se Designe como Gerente Regional Nariño del ICBF, fue elegido y designado por el Gobernador del Departamento de Nariño.

JOSÉ RAFAEL TIMANA ROSERO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 98.326.178 expedida en Tangua (N), portador de la Tarjeta Profesional No 154.234 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de participante en el concurso abierto público y de méritos para nombrar el Director Regional Nariño del ICBF, instauro ante usted la siguiente ACCIÓN DE TUTELA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 86 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA Y DEMÁS NORMAS QUE LO COMPLEMENTAN, EN CONTRA DE ACTO ADMINISTRATIVO (RESOLUCION 072 DEL 26 DE MARZO DE 2019) POR FALTA DE MOTIVACIÓN EXPEDIDO POR LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO, referente a concurso, de Proceso Abierto para la Conformación de la Lista de Elegibles, para seleccionar la terna, para Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Pasto.

Tutela que hago su señoría por considerar que se vulneraron los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, Artículos 2, 13, 29, 125, así mismo se debe tener en cuenta que se está vulnerando los derechos establecidos en el bloque de constitucionalidad de los cuales hace parte el Estado Colombiano, tal es así que se está ante una clara vulneración a la MERITOCRACIA, que se aplica en Colombia, tutela su señoría que hago en base a los siguientes:

HECHOS.

1. El día 29 de noviembre de 2017, se publicó en la Página del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el **Aviso de Invitación para la conformación de la lista de la cual se seleccionaría la terna para el cargo de director regional, Código 042 Grado 18**, el cual establece los requisitos de formación académica y experiencia, el propósito del cargo, las funciones del mismo, las fechas para inscripciones, la aplicación de la pruebas de conocimientos, las pruebas de aplicación, las consideraciones adicionales.
2. De acuerdo al Estado Social de Derecho, y al principio de publicidad, meritocracia y con respecto a la función pública, realice la inscripción para dicho cargo, para lo cual cumplía con los requisitos establecidos para anexar mi hoja de vida, ya que tenía la experiencia necesaria y los estudios adquiridos, me permitían ser participe de dicha convocatoria.
3. Tal como lo establecía el cronograma presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el día 20 de marzo del año 2018, se publicó la lista de admitidos y no admitidos para el proceso de selección para la conformación de la lista de la cual se seleccionara la terna, para elegir al Director Regional Nariño, de la cual en los aspirantes admitidos salió mi número de cédula favorecida.
4. Así mismo el cronograma manifestaba que la aplicación de la prueba de conocimientos se iba a realizar el día 13 de abril de 2018 a las 8:30 de la mañana en la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP Calle 14 No 24 – 42 salones 201 y 202, Barrio Santiago de la Ciudad de Pasto.
5. El día 15 de mayo de 2018, se publicaron los resultados de la prueba de conocimiento específicos, el número de convocatoria BF/17-013. Cargo Director Regional. Código 42. Grado 18. Ubicación Dirección Regional **NARIÑO**.

CONCURSANTES QUE SUPERARON LA PRUEBA ESCRITA	
Cédula	Puntaje mínimo aprobatorio: 26/40 puntos
52717747	29
53907540	29
30736675	28.5
30744150	28.5
98326178	27
12983704	27

Señor Juez, tal como lo establece la lista de concursantes que superamos la primera prueba escrita, mi cédula de ciudadana se encuentra registrada en la lista.

6. El día 22 de mayo de 2018 se realizó la Citación a prueba de competencias, de conformidad con el aviso de convocatoria del proceso BF/17-013, en donde se convocó a los aspirantes, en el lugar, horario y condiciones

Cédula	Fecha y Horario
12.983.704	Viernes, 3 de agosto de 2018, 08:00 am
30.736.675	Viernes, 3 de agosto de 2018, 08:00 am
30.744.150	Viernes, 3 de agosto de 2018, 08:00 am
52.717.747	Viernes, 3 de agosto de 2018, 08:00 am
53.907.540	Viernes, 3 de agosto de 2018, 08:00 am
98.326.178	Viernes, 3 de agosto de 2018, 08:00 am

El lugar de la aplicación de la prueba de competencias, era en el Auditorio No. 2 de la Regional Nariño, Calle 23 Carrera 3 Barrio Mercedario, Pasto.

7. El día 1 de agosto de 2018, se cambió el lugar para hacer la prueba de competencias, debido a problemas logísticos, el lugar para presentar la prueba fue en la **Institución Universitaria CESMAG**, Carrera 20 a No 14-54 Bloque San Francisco, Aula A 61.
8. El día 28 de agosto del año 2018, se publicaron los resultados de las pruebas de competencias, en donde el puntaje máximo era de 20 puntos, para lo cual mi cédula de ciudadanía obtuvo un puntaje de 16 puntos, el mismo día se publicaron los resultados de la prueba de antecedentes en donde el puntaje máximo era de 20 puntos y mi cédula de ciudadanía obtuvo un puntaje de 14 puntos. (Resultados firmados por el Director (E), FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ,
9. Posterior a ello, se publicó una aclaración de resultados en cuestión de análisis de antecedentes, en donde se aclaró que mi puntaje no era de 14 puntos, sino que por el contrario el puntaje obtenido es de 16 puntos.
10. Siguiendo con el cronograma de establecido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el día 15 de enero de 2019, se publicó la fecha para la Citación a Entrevista, la cual quedo programada para el día 30 de enero de 2019, en la Dirección regional Nariño, Carrera 3A con Calle 23 Esquina, Barrio Mercedario, Pasto – Nariño. Cuya lista de candidatos con su horario de entrevista quedo de la siguiente manera.

Cédula	Fecha	Horario de entrevista
12.983.704	Miércoles 30 de enero de 2019	9:00 a.m.
30.744.150	Miércoles 30 de enero de 2019	9:30 a.m.
52.717.747	Miércoles 30 de enero de 2019	10:00 a.m.
98.326.178	Miércoles 30 de enero de 2019	10:30 a.m.

11. Finalmente, tal como lo establecía el cronograma del concurso abierto de méritos publicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el día 8 de marzo de 2019, se publicó el listado de candidatos con su evaluación de entrevista. Quedando la lista de elegibles de la siguientes forma:

Cédula	Entrevista
12.983.704	15,13
30.744.150	15,67
52.717.747	NP*
98.326.178	17,47

* No presento

Publicación realizada por la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, firmada por su Directora General Doctora Juliana Pungiluppi Leyva.

12. Tal como lo establece la Resolución 13353 del 7 de Noviembre de 2018, *“por la cual se establecen los parámetros para la realización de las entrevistas previstas en los procesos de convocatoria pública para la conformación de las terna para la provisión del empleo de Director Regional”* LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, RESUELVE:

...
ARTICULO SEXTO. CRITERIOS VALORACIÓN ENTREVISTA Y PUNTAJE MÁXIMO: adoptar los siguientes criterios de valoración y puntajes máximos por competencia para la entrevista:

Ítem	Competencia	Puntaje Mínimo	Puntaje Máximo
1.	Visión estratégica	0	14
2.	Liderazgo Efectivo	0	15

3.	Planeación	0	15
4.	Toma de decisiones	0	14
5.	Gestión del desarrollo de las personas	0	14
6.	Pensamiento Sistemático	0	14
7.	Resolución de Conflictos	0	14
TOTAL			100

Su señoría tal como lo establece la resolución 13353 del 7 de noviembre de 2018, se fijaron unos ítems para la valoración de la **entrevista** y puntaje máximo, y a todas luces según lo establece lo publicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la cédula de ciudadanía que obtuvo el mayor puntaje en esta prueba fue la cédula de ciudadanía No 98.326.178, cédula que me representa como ciudadano colombiano.

13. El día 18 de Marzo de 2019, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), le envió al Señor **CAMILO ROMERO GALEANO**, (Gobernador de Nariño), la Tema Director Regional Nariño la cual cita:

"Apreciado Señor Gobernador:

En cumplimiento al Título 28 del Decreto 1083 de 2015, mediante el cual se reglamenta la designación de los Directores o Gerentes Regionales o Seccionales o quienes hagan sus veces, en los Establecimientos Públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, de acuerdo con los resultados publicados por el Departamento de Administrativo de la Función Pública y por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de las pruebas practicadas (conocimientos, antecedentes, competencias, y entrevista), remito la tema que a continuación se relaciona con el fin de que se continúe con el procedimiento establecido en el mencionado decreto"

Cédula	Nombre	Resultado Final
98.326.178	JOSÉ RAFAEL TIMANA ROSERO	76,47
30.744.150	YOLANDA ELIZABETH ÁLVAREZ LÓPEZ	76,17
12.983.704	LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO	76,13

Como se manifiesta su señoría, el envío de la tema para elegir al nuevo Director Regional del Departamento de Nariño del ICBF, se realizó conforme a la ley, y es evidente que mi nombre es quien preside en primer lugar, por tal motivo el Gobernador es quien debía seguir el conducto regular y nombrar en derecho a quien está de primero en la tema, más aun cuando es evidente que el envío de la tema se realizó con puntajes, es decir que existe evidencia que se vulneró el derecho al debido proceso y a la meritocracia como se explicara más adelante.

14. Ahora bien el día 22 de marzo del presente año, el periódico DIARIO DEL SUR, en su página 6A, manifiesta que en ocho (8) días se conocerá el nombre del director del ICBF, en donde la doctora Anni Diaz Pantoja (Jefe departamento Jurídico de la Gobernación de Nariño), manifiesta que en ocho días se conocerá el nombre del director regional del ICBF, aunado a esto se establecen en la misma publicación los puntajes de los ternados, así como también está plasmada la foto de la Jefe del departamento Jurídico y una foto que me acredita como aspirante, y como el primer ternado con el puntaje mas alto.
15. Con base en lo anterior, no se sabe que fundamento jurídico, o que hecho género que el Gobernador Encargado (, realice una entrevista adicional, a las que programo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mas cabe mucha extrañeza que el día que se firmo la resolución de nombramiento del Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Gobernador Titular Camilo Romero Galeano, no se encontraba en su despacho y en su lugar nombra al señor DANILO HERNANDEZ FOLLECO, como gobernador encargado, quien fue el que solicito una

entrevista adicional, a la cual se asistió de manera puntual, la cual fue alrededor de la 1 de la tarde, entrevista que tuvo lugar en las instalaciones de la Gobernación de Nariño, a la cual también asistió la doctora Anni Diaz Pantoja, en función del departamento Jurídico de la Gobernación.

16. El mismo día de la entrevista adicional (fuera de la ley), siendo 26 de marzo de 2019, se proyectó la Resolución No 072, por medio de la cual el Gobernador del Departamento de Nariño (E). **DANILO HERNÁNDEZ FOLLECO**

"En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en el artículo 305 numeral 13 de la Constitución Política y los artículos 2.2.28.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015 y

CONSIDERANDO:

Que el numeral 13 del artículo 305 constitucional establece como una atribución de los Gobernadores "Escoger de las temas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.

Que el Decreto 1083 del 2015 en sus artículos 2.2.28.1 y siguientes regula lo relativo a la designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces, en los establecimientos públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y en su artículo 2.2.28.1 señala.

Designación. El Director o Gerente Regional o Seccional o quien hagan sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de tema enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto.

Cuando el área de influencia de una Regional o Seccional abarque dos o mas departamentos, el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces deberá ser escogido de la tema correspondiente, por votación unánime en el primer caso y por la mitad más uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso"

Que el día 18 de marzo de 2019 se radico en el Despacho del Gobernador de Nariño el oficio No S-2019-152410-0101, suscrito por la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el cual se envía la tema para el cargo de Director Regional Nariño del ICBF, conformada por las siguientes personas:

Cédula	Nombre	Resultado Final
98.326.178	JOSE RAFAEL TIMANA ROSERO	76,47
30.744.150	YOLANDA ELIZABETH ALVAREZ LOPEZ	76,17
12.983.704	LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO	76,13

Que en consecuencia, corresponde al Gobernador dar cumplimiento a la normatividad antes relacionada, seleccionando a un aspirante de la tema.

Que en mérito de lo expuesto

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *Seleccionar al señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.983.704, para ser nombrado en el cargo de Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

ARTICULO SEGUNDO: *Comuníquese la presente decisión a la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar"*

Su señoría esto es todo lo que contiene un acto administrativo expedido por la Gobernación de Nariño, por el medio del cual se nombra al señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, como Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siendo este el último de la lista de elegibles con un puntaje de 76,13 puntos, muy por debajo de mi puntaje el cual fue de 76,47 puntos.

Con lo anterior se quiere demostrar que el acto administrativo consistente en una resolución que le dieron el número 072 del 26 de marzo de 2019 expedida por la Gobernación de Nariño, es contraria a la constitución, debido en primer lugar a que se está vulnerando el derecho al debido proceso constitucional, el derecho a la igualdad, y sobre todo el derecho a la meritocracia, más aun cuando en segundo lugar es evidente la falta de motivación en cuanto a la expedición del acto administrativo, esto no se puede contrariar al orden constitucional, ya que un acto administrativo de toda índole debe tener un mínimo de motivación, el cual no se puede confundir con arbitrariedad de la administración.

Su señoría a continuación se demostrara la vulneración de los derechos fundamentales, que conllevo la Resolución 072 del 26 de marzo de 2019, expedida por la Gobernación de Nariño, acto administrativo que NO FUE MOTIVADO, para el nombramiento del señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, como Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

17. Su señoría, con base en lo anterior y en lo que se va a explicar más adelante, se realizaron por varias emisoras de la ciudad de Pasto, entrevistas tanto a mi persona, como al Gobernador (E) del Departamento de Nariño DANILO HERNÁNDEZ FOLLECO, en donde se evidencia la vulneración a mis derechos fundamentales. (Anexo CD con los audios).

I. DERECHOS FUNDAMENTALES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, VULNERADOS POR LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO.

1. Principios fundamentales Artículo 2 de la Constitución Política.

Tal como lo establece el artículo 2 de la constitución política "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Es un deber constitucional que el Estado, sirva a la comunidad, promueva la prosperidad general y garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...

A todas luces se puede evidenciar que el Estado, garantiza la efectividad de principios, para el asunto en concreto, es de común conocimiento que se apertura el Concurso Abierto y de Méritos, para el nombramiento de Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hasta ahí todo se estaba dando según el debido proceso, en donde se vulnera este derecho es al momento de que una vez elegida la terna por parte del ICBF,

para elegir el cargo de Director Regional Nariño del ICBF, el gobernador del Departamento de Nariño, nombra al tercero en la terna, inclusive al que menos puntaje obtuvo en el concurso abierto.

A todas luces la resolución 072 del 26 de marzo de 2019, expedida por la Gobernación de Nariño va en contravía de la Constitución Política de Colombia, por cuanto no garantiza la efectividad de los principios, no garantiza la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la constitución, no facilita la participación de las decisiones que afectan tanto la vida laboral, familiar, económica, política, administrativa y cultural de la Nación, ya que por falta de MOTIVACIÓN de un acto administrativo, no se logra establecer el grado de confianza que se debe tener en las instituciones del Estado.

En conclusión, al estar regidos por un Estado Social de Derecho, el mismo Estado es el que debe garantizar la protección de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, ahora bien cuando el Estado es quien vulnera los derechos fundamentales que debe proteger, se debe solicitar la protección de los mismos a otras autoridades, para este caso, usted señor magistrado, es quien debe garantizar que se proteja los derechos fundamentales vulnerados, en el presente caso por la Gobernación de Nariño, al no MOTIVAR un acto administrativo, de carácter particular, pero que afecta el orden institucional.

2. Derecho fundamental a la igualdad artículo 13 de la Constitución Política

"...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

Teniendo en cuenta, este principio el Estado es quien debe garantizar que las personas reciban la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, para tal punto la Gobernación de Nariño, al momento de emitir la Resolución 072 del 26 de Marzo de 2019, por medio de la cual se nombra al señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, como Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, vulnero este principio constitucional de igualdad, teniendo en cuenta lo siguiente:

- 2.1. El día 18 de marzo de 2019, se radico en el Despacho del Gobernador de Nariño el Oficio No S-2019-152410-0101, suscrito por la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el cual se envía la terna para el cargo de Director Regional Nariño ICBF, conformada por las siguientes personas:

Cédula	Nombre	Resultado Final
98.326.178	JOSÉ RAFAEL TIMANA ROSERO	76,47
30.744.150	YOLANDA ELIZABETH ÁLVAREZ LÓPEZ	76,17
12.983.704	LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO	76,13

En consecuencia, corresponde al Gobernador dar cumplimiento a la normatividad antes relacionada, seleccionando a un aspirante de la terna.

- 2.2. Ahora bien el señor Gobernador del Departamento de Nariño, según resolución 072 del 26 de marzo de 2019, nombro al señor LUIS CARLOS

ESPAÑA PATIÑO, siendo este el último en la lista enviada por la terna por parte de la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familia

- 2.3. El acto de nombramiento que se dio por parte del Gobernador del Departamento de Nariño, no tiene el deber constitucional de IGUALDAD, por cuanto en dicho acto se debió nombrar al primero de la terna, debido a que obtuve el mayor puntaje y tal como consta en antecedentes del mismo concurso se establecieron unas reglas de juego las cuales se cumplieron a cabalidad.
- 2.4. Ahora bien no se sabe cuál es el fundamento legal, o no se sabe qué razón tiene la Gobernación de Nariño al hacer una entrevista adicional a las establecidas por el ICBF, dichas entrevistas las realizó el Gobernador de Nariño (E), DANILO HERNANDEZ FOLLECO, junto con la doctora Anni Diaz Pantoja, Jefe Departamento Jurídico, llamando a los tres (3) ternados y al final del día se decidió nombrar al último en la terna, lo que cabe extrañeza es que esto jamás fue publicado por la pagina institucional del ICBF.

Se solicita a su autoridad, se proteja este derecho fundamental a la igualdad, por cuanto tal como lo establece la Resolución 072 del 26 de marzo de 2019, está en contravía a la constitución, esta resolución no establece un mínimo de igualdad, esta resolución emanada por la Gobernación de Nariño, es discriminatoria ya que siendo el Estado mismo, no me protege al nombrarme como Director Regional Nariño del ICBF, esto en cuanto a que la directriz de la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familia, debía nombrarse al primero de la terna, más aun cuando se envía la terna con puntaje en donde se demuestra que mi puntaje fue de 76,47 y el del último de la terna fue de 76,13 puntos.

3. Derecho constitucional al debido proceso artículo 29 C.N.

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Al establecer que el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas** (Negrilla fuera de texto).

Se establece que todos los órganos del Estado, o entidades que emitan actuaciones administrativas deben garantizar el debido proceso, deben determinar la razón por la cual, se toma esa decisión, para así garantizar los derechos de defensa y contradicción, esto aplicable no solo a procesos judiciales, sino también a aquellos de carácter administrativo.

"La Corte debe declarar la exequibilidad de la norma acusada, en cuanto contrario a lo expresado por el demandante, resulta ser una de las formas más notorias de materialización y garantía del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.), en lo que se refiere a las actuaciones administrativas, puesto que con *"una regla de este orden se garantizan de forma palmaria los derechos de los terceros desde dos ópticas complementarias: de una lado se impone a la administración, en desarrollo del principio de publicidad, el deber de comunicación y, de otro lado, se reconoce, de manera expresa, el derecho de los*

terceros interesados a hacerse parte en la actuación administrativa y a ejercer todas las conductas tendientes a hacer valer y defender los derechos que se puedan ver afectados."

Resalta que el principio de publicidad no solo se hace efectivo mediante la notificación personal, sino que la publicación y la comunicación son medios que según el caso, pueden ser escogidos por el Legislador, teniendo en cuenta además los principios de economía, eficacia y celeridad. *"criterios como el carácter general o particular de las decisiones administrativas o su función dentro del procedimiento administrativo como actos de trámite, definitivos o de ejecución."*¹

"Resalta que la Corte Constitucional ha dicho que en materia penal es donde con más rigor deben observarse de las garantías del debido proceso, dado que las decisiones que en ella se toman tienen la potencialidad de restringir derechos fundamentales como la libertad personal y que en el derecho disciplinario, entendida como otra especie de derecho sancionador estas deben aplicarse con especial cuidado, dadas las consecuencias que se derivan de un decisión disciplinaria. Sin embargo considera que dichos precedentes no son aplicables al caso particular, en la medida que las normas acusadas se refieren a las actuaciones que anteceden la expedición de un acto administrativo de contenido particular y concreto."

*En este sentido, dado que no se trata de actuaciones dentro de procedimientos sancionatorios, para indagar sobre la intensidad con la que deben aplicarse las garantías del debido proceso, en especial, el grado de conocimiento que debe tener el tercero que puede verse afectado con una decisión producto de la actuación, cabe resaltar que dado que la norma acusada se inscribe en un momento del procedimiento administrativo en la que una autoridad ha iniciado una actuación pero no ha expedido aún una decisión definitiva, resulta razonable no establecer un acto reglado como lo es una notificación personal."*²

En sentencia C-183 de 2007, esta Corporación señaló que esta potestad de configuración del Legislador en materia de procedimientos *"[...] debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos,³ y los principios de razonabilidad,⁴ proporcionalidad⁵ y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo (Art. 228 C.P.), que se constituyen en límites al ejercicio legítimo de tales competencias"*⁶

Igualmente en la sentencia C-763 de 2009, la Corte indicó que esa libertad de configuración del Legislador en materia procesal, se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad:

"Sin embargo, esta potestad no es absoluta y se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de justicia. Específicamente, ha dicho la jurisprudencia que el legislador debe garantizar, en todos los procesos judiciales y administrativos, las garantías constitucionales que conforman la noción de "debido proceso". En este sentido ha expresado:

¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>

² <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>, Concepto No. 5699 de diciembre 19 de 2013. Concepto de la Procuraduría General de la Nación.

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-728 de 2000

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-886 de 2004

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-1104 de 2001

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional C-927 de 2000, C-555 de 2001, C-640 de 2002, C-642 de 2002, C-736 de 2002, C-740 de 2002, C-788 de 2002, C-561 de 2004, C-340 de 2006, T-738 de 2006, C-692 de 2008.

"El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial[12]. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4°).

Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1° de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) o el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83).

Tal como lo establece la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, el derecho fundamental al Debido Proceso, **no puede ser arbitrario**, se deben seguir unas reglas de juego para poder establecer un Acto Administrativo, el cual debe ser **MOTIVADO**

En conclusión, se puede determinar que la Gobernación de Nariño, no siguió los lineamientos ya establecidos por el ICBF, al momento de apertura del concurso abierto de méritos para el nombramiento de Director Regional Nariño de ICBF, debido a que todas luces, la Gobernación paso por alto, el Oficio No- S-2019-152410-0101, suscrito por la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por medio del cual se envió la terna para dicho cargo.

El debido proceso que debía seguir la GOBERNACIÓN DE NARIÑO, era el de nombrar al primero de la terna enviada por la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para el presente caso debía nombrarme a mí en tal cargo, por cuanto obtuve el primer puesto en el concurso abierto y de méritos, esto es una clara violación al debido proceso constitucional.

4. DERECHO AL TRABAJO, ARTICULO 53 CONSTITUCIONAL

"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

Para este punto, es de resaltar que si bien es cierto aun no estoy vinculado como Director Regional Nariño del ICBF, es de anotar que se está vulnerando el derecho al trabajo, ya que debido al concurso que fue público, abierto, de méritos, se establecieron unas reglas para llegar a tal cargo, estas anotaciones para ser Director Regional Nariño del ICBF, las cuales fueron respetadas por dicha autoridad, pero al momento de hacer el nombramiento fue la GOBERNACIÓN DE NARIÑO, al no respetar este derecho fundamental, quien me vulnero el derecho al trabajo, el cual a todas luces demuestra que no existe igualdad de oportunidades, debido a que la entidad encargada de hacer el nombramiento de Director Regional Nariño del ICBF, en el presente caso nombro al tercero de la terna, mas no al primero, esto es evidentemente inconstitucional, más aun cuando no se motiva el acto administrativo

contenido en la resolución 072 del 26 de marzo de 2019, expedida por la Gobernación de Nariño.

Ahora bien, al realizar este nombramiento de manera errada, la Gobernación de Nariño, no solo está vulnerando el derecho fundamental al trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, también está en contravía del mínimo vital, ya que al momento de concursar en un concurso (Valga la redundancia) de méritos, se está a la expectativa de ser el primero en llegar a la terna, no solo por cuestiones laborales, académicas, ni de motivación personal, sino que también por cuestiones económicas, ya que al determinar un salario de más de SEIS MILLONES DE PESOS MENSUALES (\$ 6.000.000), se puede entrar a establecer un cambio de vida familiar, laboral, económica y de logros personales.

En conclusión, Honorable Magistrado, la Gobernación de Nariño, es responsable del mal nombramiento de una persona que quedo en tercer lugar en la terna de elegibles para ser el Director Regional Nariño del ICBF, así mismo es culpable de la vulneración al derecho de trabajo, a la igualdad de oportunidades, a la estabilidad en el empleo, por cuanto los fines del Estado, son de garantizar la libertad de profesión, para lo cual para ciertos casos exigen títulos de idoneidad, y más grave aún que es cumpliendo todos los requisitos internos de la convocatoria del ICBF, fue la misma Gobernación de Nariño, la que se encargó de nombrar a una persona que no cumplía con el puntaje máximo establecido por el ICBF.

Ahora uno se pregunta, si el Gobernador de cualquier departamento, para el caso en concreto es el Gobernador de Nariño, tiene la potestad de nombrar a los directores de las instituciones para este caso, el Director Regional Nariño del ICBF, lo tiene que hacer siguiendo las reglas de juego ya establecidas o lo puede hacer de manera arbitraria, tal como ocurrió en el presente caso.

Si la respuesta es afirmativa y el Gobernador, puede nombrar a cualquier persona en dichos cargos, no se necesitaría un Concurso Abierto de Méritos, esto no sería requisito para ser Director, ya que sería potestad (Mas que todo arbitrariedad) del Gobernador nombrar a la persona que él quiera, esto sin duda alguna se configura en algo que comúnmente se denomina Dedocracia, ya sea para devolver favores políticos o favores personales.

5. PRINCIPIO A LA MERITOCRACIA. ARTICULO 125 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Adicionado. Acto Legislativo N° 1 de 2003, artículo 6°. *Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

Tal como lo establece la Constitución Política de Colombia en su artículo 125, los ingresos a los cargos de carrera, para el caso en concreto para ser el Director

Regional Nariño del ICBF y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, se debe determinar que el ICBF, es quien apertura el concurso abierto de méritos para seleccionar el Director Regional Nariño del ICBF, entonces se establece que se estaba cumpliendo a cabalidad el artículo 125 de la Constitución Política, siendo este un concurso que premiaba la meritocracia y calidades de los aspirantes.

En términos de ley, en términos de la orden constitucional y en términos de la meritocracia, se llevo a cabo el proceso para seleccionar al nuevo Director Regional Nariño del ICBF, para lo cual el ICBF, garantizo en todas sus etapas, un debido proceso al hacer la divulgación, la aceptación de las hojas de vida de los aspirantes, los posteriores exámenes, valoración de antecedentes y en fin cumplió a cabalidad lo programado por ellos mismos.

En ese orden de ideas una vez enviada la terna por parte de la Directora JULIANA PUNGILUPPI, al Gobernador de Nariño, en dicha terna se manifiesta que el día 18 de marzo de 2019, se radico en el despacho del Gobernador de Nariño el oficio No S-2019-152410-0101 por medio del cual se envía la terna para el cargo de Director Regional Nariño del ICBF, conformada por las siguientes personas:

Cédula	Nombre	Resultado Final
98.326.178	JOSE RAFAEL TIMANA ROSERO	76,47
30.744.150	YOLANDA ELIZABETH ALVAREZ LOPEZ	76,17
12.983.704	LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO	76,13

Carrera en el Estado Social de Derecho, y en principio de meritocracia, y por sentido común se debía nombrar al primero en la terna, ya que supero todas las etapas del proceso, llegando a tal punto de tener el puntaje mas alto de la terna, siendo esta un puntaje de 76,47 puntos, en donde lo que debe primar es la meritocracia, antes que favores ya sean políticos o personales.

En este caso es evidente que la Gobernación de Nariño, falto al deber constitucional de garantizar que por medio de la meritocracia se pueda llegar a un cargo público como lo es el de Director Regional Nariño del ICBF, tal es así que la misma Corte Constitucional lo a expresado de la siguiente manera:

"...La carrera es considerada un principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho desde tres criterios: (i) El carácter histórico, con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional."

"La carrera al ser un principio del Estado Social de Derecho y del Ordenamiento Superior cuenta con objetivos como (i) la realización de la función administrativa (art. 209 superior) al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho a participar en la

conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) salvaguardar el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta.”⁷

En conclusión se debe tener en cuenta varios factores que llevaron a la vulneración al principio de meritocracia por parte de la Gobernación de Nariño y es a saber:

1. En primer lugar el ICBF, adelantó un concurso abierto, el cual fue público, para llevar a cabo el nombramiento del nuevo Director Regional Nariño del ICBF, en donde se llevó a cabo todo el debido proceso, en donde se practicó las pruebas (de conocimientos, antecedentes, competencias y entrevista).
2. Ahora bien la Directora del ICBF JULIANA PUNGILUPPI, el día 18 de marzo de 2019, envió al señor Gobernador del Departamento de Nariño, la Tema para que se elija al Director Regional Nariño del ICBF, según oficio S-2019-152410-0101, para que el Gobernador del Nariño, designe según la terna al Director Regional Nariño del ICBF, tal como lo ordena el Título 28 Artículo 2.2.28.1. del Decreto 1083 del 2015.
3. Lo único que tenía que hacer el Gobernador del Departamento de Nariño, era Designar al Director de la tema enviada por la Doctora Juliana Pungiluppi, Directora General del ICBF, al nuevo Director Regional Nariño del ICBF, para lo cual debía seguir el conducto regular que establece el Artículo 2.2.28.1, del Decreto 1083 del 2015, en donde el Gobernador de Nariño según Resolución 072 del 2019, selecciono no al primero de la terna que obtuvo el mayor puntaje, sino que por el contrario, nombro al tercero en la terna quien obtuvo el puntaje más bajo.
4. Esto sin duda alguna esta vulnerado el derecho a la meritocracia establecido en la Constitución, en primer lugar porque no se tuvo en cuenta la terna enviada por la Directora General del ICBF, y en seguro lugar porque la resolución 072 del 2019 expedida por la Gobernación de Nariño, designa como Director Regional al último de la terna.
5. Ahora bien lo que más cabe extrañeza es que un acto administrativo (Resolución 072 del 2019), solo tenga Dos artículos, acto administrativo que no tiene un mínimo de motivación, para designar al último de la terna como Director Regional Nariño, no cabe duda que se está ante un acto administrativo ilegal, ya que un requisito mínimo para expedir un acto administrativo es que tenga un MÍNIMO DE MOTIVACIÓN, hasta la fecha no se sabe que razones tuvo la Gobernación de Nariño, para designar al señor Luis Carlos España Patiño, con un puntaje de 76,13 puntos, siendo este el que tenía el menor puntaje de la terna.

Determinado lo anterior se está ante una clara vulneración a la meritocracia, ya que si bien es cierto el ICBF, respeto los lineamientos del concurso abierto de méritos, es la Gobernación de Nariño, en cabeza del Gobernador de Nariño, quien vulnero todo el proceso, por cuanto no respeto, la base del concurso, no respeto la terna enviada por la Directora General del ICBF, faltando a un deber constitucional de garantizar el principio de meritocracia, el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad.

II. VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

¿En qué consiste el deber de motivar los actos administrativos?

“El Consejo de Estado explicó que el deber de motivar las decisiones administrativas a nivel convencional, constitucional y legal consiste en que las autoridades públicas sustenten de manera suficiente las razones por las cuales adoptan una determinada decisión jurídica.

En efecto, la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, sin la cual las decisiones se toman arbitrarias.

⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-034-15.htm>

De otra parte, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, la Sección Tercera sostiene que este deber de motivar tiene relación intrínseca con los principios democráticos, de publicidad y del debido proceso.

*Por lo tanto, manifestó, la carencia de este elemento en el acto administrativo que define alguna situación jurídica configura un vicio que hace procedente el control en sede contencioso administrativa (C. P. Jaime Orlando Santofimio)."*⁸

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

*"La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico." ... "La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertirla este requerimiento en un simple requisito inane y formal."*⁹

Ahora bien con respecto a la falta de motivación la Corte Constitucional en sentencia ha manifestado lo siguiente:

*"Dado que la falta de motivación de los actos en cuestión involucra la violación al debido proceso, los preceptos de un Estado de Derecho y los principios democráticos y de publicidad del ejercicio de la función pública, la Corte ha recordado que tal vicio constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. De este modo, cuando se esté ante una situación en donde se desvincule a un funcionario de carrera en provisionalidad mediante un acto administrativo no motivado, la sanción que dispone el ordenamiento jurídico para dicha actuación es la de la nulidad del acto por configurarse con ella una violación al derecho fundamental al debido proceso."*¹⁰

Con respecto a lo anterior, existe jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que manifiestan que la discrecionalidad no puede ser confundida con arbitrariedad, para el caso en concreto, si bien es cierto la Gobernación de Nariño, es la encargada de designar al Director o Gerente Regional Nariño del ICBF, tal como lo establece el Decreto 1083 del 2015 en sus artículos 2.2.28.1, dicha designación debía hacerla siguiendo el debido proceso, y si bien es cierto existe potestad para hacerlo, este acto administrativo debía ser motivado, manifestando la razón de por qué se nombraba al tercero de la tema con el puntaje más bajo, y se debía manifestar por qué no nombraron al primero de la tema quien obtuvo el mayor puntaje.

Por otro lado se debe entender que la administración pública, la cual está enfocada en un Estado Social de Derecho, debe garantizar la división de poderes, no solo en el entendido de Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino en los entes de control y enfocados en la naturaleza de las facultades con las que actúa, para lo cual las alcaldías, las gobernaciones, los concejos, las asambleas y en fin todo órgano debe, garantizar independencia, debe estar enfocado en el debido proceso, y más cuando se está ante un concurso abierto DE MÉRITOS el cual premia, como bien lo dice la palabra LOS MÉRITOS de los ciudadanos Colombianos, no se justifica que exista un concurso, una etapa en la cual se va a premiar la meritocracia para proveer un cargo público como lo es el de Director Regional Nariño del ICBF. La Doctora Irit Milkes S (Asistente de investigación del Departamento de Derecho Administrativo y abogada de la Universidad Externado de Colombia) en su publicación

⁸ CE Sección Tercera, Sentencia 76001233100020010346001 (35273), Nov. 27/17

⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-204-12.htm>

¹⁰ Rentería SU917/10, Corte Constitucional

"BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN EJERCICIO DE FACULTADES DISCRECIONALES" manifiesta:

"La Administración pública, con independencia de la naturaleza de las facultades con las que actúa, debe observar los principios que orientan el ejercicio de su poder de decisión, de manera que se cumplan con las exigencias derivadas de la buena administración. Ahora bien, en el derecho colombiano se evidencia que, durante el ejercicio de facultades discrecionales, esta no necesariamente motiva la toma de decisiones, -o en el caso en que lo hace, no ofrece razones y argumentos suficientes que permitan controvertir el acto administrativo por los destinatarios de este, o facilite el control por el juez administrativo. La presente investigación busca mostrar que la motivación de los actos administrativos va más allá de un simple requisito formal, por lo que esta se impone como una herramienta para la materialización de las prácticas que eviten la arbitrariedad y una mala administración." "...El principio de buen andamento de la Administración pública ha sido objeto de estudio desde distintas perspectivas por el derecho administrativo como subsistema, atribuyéndole el carácter de principio orientador del procedimiento administrativo que tiene por finalidad proteger las garantías jurídicas de cualquier persona ante las decisiones de la Administración. Así, una buena administración hace especial referencia a un principio que hace contrapeso al poder discrecional, utilizado -en algunas ocasiones- de manera abusiva por la Administración pública. Al estar incursos en el siglo de la buena administración -tal como menciona Cassese-, ha permitido concebir la buena administración como un derecho en cabeza de los ciudadanos, mediante el cual los faculta para exigir determinado deber de comportamiento por las autoridades públicas..."

"Sin detenemos en el debate de la naturaleza de la buena administración, es necesario indicar cómo la consagración de este término en instrumentos jurídicos internacionales promovió un cambio de paradigma, puesto que además de concebirse como un referente de conducta para los gobiernos, logró extender su alcance al de una potestad en cabeza de los ciudadanos que les permite exigir ciertos estándares en las actuaciones de los funcionarios públicos al momento de motivar sus decisiones. Lo anterior se traduce en la inclusión de un esquema más garantista para los destinatarios de los actos administrativos proferidos por la Administración, en el desarrollo de aquellos servicios públicos que presta o en las actuaciones que emprende en el ejercicio cotidiano de la función administrativa".

"EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EXTERIORIZACIÓN Y JUSTIFICACIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES DISCRECIONALES"

"... el deber de la Administración pública de trazar parámetros de transparencia, publicidad, justificación en la toma de sus decisiones y demás actuaciones. La buena administración, entonces, se identifica con el pleno derecho de la comunidad a estar informada, pues esta no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar. La necesidad de la comunidad a estar informada se traduce en la plena garantía de los destinatarios de las decisiones de la Administración de cara a la defensa y protección a su derecho a un debido proceso. Se trata, de igual forma, de una fundamentación donde la autoridad que toma una decisión expone las razones por las que el órgano administrativo tomo cierta decisión, las cuales pueden consistir en fundamentos de derecho o en hecho."

"En algunas ocasiones, el poder discrecional de la Administración pública se ha equiparado a actuaciones arbitrarias o actuaciones que no responden propiamente al cumplimiento de intereses generales. No obstante, la existencia de la discrecionalidad no significa libertad total de decisión para la autoridad administrativa en concreto. Tradicionalmente, la existencia de una potestad discrecional para numerosos autores se ha considerado como una multiplicidad de elecciones que tiene la Administración para la aplicación del caso que conoce. Por ejemplo, Santamaría Pastor habla de la discrecionalidad como la creación de un ámbito de indiferencia jurídica relativa en el que "la Administración puede elegir entre diferentes soluciones, todas ellas igualmente válidas"⁴² o Parejo, quien afirma que la discrecionalidad "consiste en la atribución a la Administración por el legislador de un ámbito de elección [...] dentro del cual pueden darse varias actuaciones administrativas igualmente válidas". Para García de Enterría y Fernández

Rodríguez, la discrecionalidad "es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos"

En conclusión se manifiesta que: *"Una vez concebido el cambio de paradigma de la buena administración se ha podido otorgarle un alcance polivalente. Por un lado, es un criterio orientador de las actuaciones que realizan las autoridades de la Administración pública y, por otro lado, al ser catalogado como derecho fundamental, tiene tal tutela jurídica que le permite a los ciudadanos exigir su cumplimiento. Tal consideración permite entonces que los principios que se derivan de la buena administración puedan exigirse en el curso de actuaciones de las autoridades públicas, específicamente al momento de exponer los motivos que la conducen a tomar una decisión."*

*"Por tanto, el deber de motivación es la manifestación y justificación del comportamiento jurídico administrativo. Sin embargo, ya su presencia no se limita a un requisito de validez de la decisión administrativa, puesto que, al exigir una cualificación en su contenido –es decir, una motivación suficiente–, es el catalizador de garantías jurídicas y procesales de los ciudadanos: mayores garantías procesales para los ciudadanos que deseen conocer los fundamentos y razones de la adopción de una decisión de la Administración y que el juez, en el eventual escenario que realice un control, pueda identificar más criterios para decidir sobre la validez y eficacia del acto administrativo."*¹¹

Así mismo lo manifiesta el Doctor JIMMY ALEXANDER CARDOZO REAL, en su "Tesis de grado como requisito para obtener título de especialista en derecho administrativo, en donde manifiesta si **¿Se deben motivar los actos administrativos discrecionales que ordenan el retiro de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y los que ordenan el retiro de empleados de libre nombramiento y remoción en Colombia?**

"MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER DISCRECIONAL EN COLOMBIA Uno de los elementos esenciales de los actos administrativos aceptado por la jurisprudencia colombiana¹², es el de la motivación, pues no puede existir una decisión sin fundamento, más aún en un Estado Social de Derecho¹³ donde priman los principios constitucionales de las personas. Pero es el hecho que nos ocupa es el de determinar si los actos administrativos que se predicen ser discrecionales, necesariamente deben tener una motivación, si la tienen en menor medida o definitivamente no es un elemento necesario para este tipo de actos. Al entrar a hacer un análisis sobre las consecuencias que se obtendrían de no motivar un acto administrativo, o al darle un carácter discrecional amplio a la administración, nos encontraríamos con una violación a principios y derechos fundamentales que establece nuestra actual Constitución Política. Y es que el hecho de que una persona no conozca los motivos de su retiro de un cargo que ha obtenido por uno u otro medio, es un evidente desconocimiento de su derecho de defensa y contradicción, y nos encontraríamos ante una autoridad que no tendría límites, es por esto que la Corte Constitucional, como máximo órgano garante de la Constitución en el ordenamiento jurídico, ha adoptado una posición garantista respecto a este tema, como veremos más adelante. Caso contrario es la posición adoptada por el Consejo de Estado, que tiene una visión más "liberal", pues si bien no pregonan el hecho de que en su totalidad la administración pueda tomar decisiones sin motivar los actos administrativos discrecionales, si le da un margen de discrecionalidad más flexible a la administración, pues trata de desarrollar el carácter y alcance de este tipo de actos, intentando dar un mayor sentido a su creación. Se podría definir la discrecionalidad de la siguiente forma: "(...) la facultad de la Administración de actuar libremente cuando la Ley la habilita para ello. Luego matizaremos los límites y condiciones que atemperan esa libertad", y a la arbitrariedad de la siguiente manera: "De una manera simple podríamos decir que en la actualidad arbitrario

¹¹ <https://revistas.uecitemadno.edu.co/index.php/13eradon/article/view/5703/7363>

¹² Sentencia SU2053/15. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D. C., febrero doce (12) de dos mil quince (2015)

¹³ La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma: la carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. Sentencia No T-406/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón

aunque mantiene la connotación peyorativa, sin embargo se entiende más bien como acto injusto, o acto inmotivado, como acto contrario al Derecho, concebido éste esencialmente como fundamento, como soporte racional y fundado de los actos".¹⁴ Claro está que por la naturaleza de algunos actos, se podría decir que la facultad discrecional que tiene la administración es mayor que en otros. Es el caso de los actos que apartan del cargo a una persona vinculada mediante el libre nombramiento y remoción, pues de la misma forma como se vinculó, se puede apartar, pero cada caso es distinto, y se podrían estar desconociendo de esta manera principios constitucionales. A continuación se analizarán las dos posiciones actuales de los principales tribunales de cierre en nuestro país, con el fin de ayudar a vislumbrar el camino que se ha recorrido con este tema hasta llegar a nuestros días, ayudando a adoptar una posición propia sobre el tema."

"...En este orden de ideas, sobre la discrecionalidad y la arbitrariedad se concluye lo siguiente: "Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Por tanto, según la Sentencia C-031 de 1995, hasta "en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho. Así se puede concluir que la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad".

"...el poder discrecional no es un atributo omnimodo que le permita a las autoridades actuar soberanamente, puesto que no obstante que emana del privilegio que ostenta la administración de hacer efectivos los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de sus decisiones, la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.

¿SE DEBEN MOTIVAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES QUE ORDENAN EL RETIRO DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE LOS EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN COLOMBIA?

Para la Corte Constitucional, se debe motivar un acto administrativo de carácter discrecional, en mayor o en menor medida, pero dicha motivación debe establecer los fundamentos reales por los cuales se aparta a una persona del cargo, ya sea por medio de provisionalidad en carrera o mediante el libre nombramiento y remoción, esto con el fin de garantizar los efectivos derechos de las personas y los principios constitucionales que pregonan el Estado, so pena de incurrir en una nulidad el acto. Posición más garantista, que limita este tipo de actos.

Para el Consejo de Estado, este tipo de actos administrativos pueden no ser 'motivados' en un sentido estricto, pues su justificación se encuentra intrínseca en las circunstancias por las cuales se profiere el acto, siendo en razones ciertas y señalándose únicamente el motivo, sin mayor explicación, amparado en la presunción de legalidad, pudiendo este acto ser desvirtuado mediante los mecanismos posteriores que tienen las personas frente a los actos administrativos. Desarrollando el sentido de un acto administrativo discrecional.

En conclusión se puede manifestar que "La facultad discrecional que otorga el Estado a la Administración, es una característica que tienen los sistemas jurídicos que promuevan una separación en sus poderes, pues garantiza la libertad de decisión que puede tener una persona o un ente jurídico, a la cual se le otorgan estas facultades, y lo desarrolla según su criterio. Llegando a tener poder de decisión cuando se vea desmejorado el servicio que se está prestando, o cuando observe que es necesario en un determinado momento, por razones fundadas, pues es el caso que nos ocupa, el de nombrar personas en provisionalidad o mediante el libre nombramiento y remoción, del mismo modo es el hecho de desvincularlos. En este orden de ideas, queda claro que el ejercicio de la facultad discrecional no es algo malo o caprichoso, sino que tiene un fundamento socio-político, siempre que en su práctica no existan factores distintos al mejoramiento del servicio, la confianza o a faltas graves cometidas por funcionarios nombrados mediante esta facultad

¹⁴ Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la administración. María José Aleznán Pardo http://www.fundacionmarianoruzfunes.com/ver_articulo.php?articulo=96

discrecional, pues si se le da una facultad tan delicada a la Administración, es para que cumpla con los cometidos del Estado y del buen manejo de los bienes que se le otorgan para que administre. Más en un Estado Social de Derecho como el nuestro, que se encarga de velar por los derechos fundamentales de las personas. Respecto a las posiciones adoptadas por los dos altos tribunales de cierre, se puede establecer que, para la Corte Constitucional; el hecho de ser la Corporación encargada de velar por los derechos constitucionales de las personas y de la misma Administración, ayuda a comprender que su directriz sea la de motivar todo acto administrativo, bien sea discrecional o reglado, pues esto garantiza el debido proceso de la persona a la cual le incumbe la decisión. Lo anterior en aras de que la decisión adoptada sea eficaz y eficiente, y que realmente pregone el sentido de legalidad que tiene todo acto administrativo. Previendo una posible vulneración de derechos antes de proferirse el acto. Por otra parte, para el Consejo de Estado es claro que los actos discrecionales no necesariamente se deben motivar, sino que en estos se debe enunciar sumariamente el motivo de la decisión, en el caso que nos ocupa; la desvinculación del cargo. Siempre que lo allí consignado sea cierto o acorde a la realidad, pero sin mayor fundamentación que la enunciación. Se evidencia que para el Consejo de Estado, se estaría desarrollando con claridad la facultad discrecional otorgada por el Legislador a la Administración, cumpliendo con los cometidos del acto administrativo como tal y su presunción de legalidad. No sin dejar desprotegida a la persona que pueda llegar a verse afectada por un acto discrecional que se predique en contra de los postulados del Estado de Derecho y del acto como tal, como puede ser la desviación del poder o la falsa motivación, para lo cual la persona puede impugnar ²¹ dicho acto ante la jurisdicción contenciosa. Discerniendo de la Corte Constitucional en el sentido de "prevenir" con posterioridad a la expedición del acto. En estos momentos, el lector puede adoptar una posición respecto a la necesidad de motivar o no los actos administrativos discrecionales, teniendo un sentido garantista o legalista, pero siempre con el conocimiento de que la Jurisprudencia de nuestro país se ha encargado de recoger las tesis planteadas a lo largo de los años sobre el tema. Llegando a la convicción de estar desarrollando el sentido que desarrolla nuestro actual modelo jurídico, el cual garantiza los derechos fundamentales de las personas en todo procedimiento, o presumiendo que estos derechos se garantizan por parte de la Administración en todo procedimiento. Por mi parte, considero que la Administración debe ser garantista, motivando todos los actos discrecionales que expide, bien sea sumariamente, pues esto garantiza una transparencia, no dejando de lado, por supuesto, los mecanismos que se tienen ante la jurisdicción contenciosa, cuando exista un acto contrario a derecho. Pues es de esta manera que se combate la vulneración de principios constitucionales por parte de la Administración, en tratándose de actos administrativos discrecionales que ordenan el retiro de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y de empleados de libre nombramiento y remoción, cargos que se encuentran a merced de unos intereses distintos a los que se pretende desarrollar por un Estado Social de Derecho. Lo anterior no quiere decir que se esté pasando por alto la presunción de legalidad que tiene todo acto administrativo, por el contrario, al motivar un acto también se está desarrollando esta característica del acto, pues pregona un sentido transparente y conforme a derecho en su máximo esplendor."¹⁵

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MERITOCRACIA EN COLOMBIA (MIGUEL ANGEL BOHORQUEZ MENDEZ) – TESIS DOCTORAL UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID – FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA

La Meritocracia y la Carrera Administrativa.

"Una de las preocupaciones contemporáneas de mayor relevancia en la gestión del talento humano en el sector público, está ligada a la efectividad del sistema de administración de personal; en relación con el funcionamiento del aparato burocrático, el manejo transparente y probo de los asuntos a cargo del Estado y el reconocimiento y respeto de derechos y garantías a los ciudadanos; como supuestos básicos de consolidación institucional y democrática."

La carrera administrativa en Colombia se ha distorsionado, hasta el punto de convertirse en un mecanismo para mantener en sus cargos a empleados deficientes e incompetentes, ya que de conformidad con lo señalado en un informe presentado por la comisión de

¹⁵ ¿SE DEBEN MOTIVAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES QUE ORDENAN EL RETIRO DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y LOS QUE ORDENAN EL RETIRO DE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN COLOMBIA?

Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas efectuada por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se indicaba que:

i). La rigidez laboral del sector público ha ido en detrimento de la consolidación institucional. La defectuosa aplicación de la carrera administrativa ha creado inflexibilidades que estimulan la contratación por fuera de la planta. La calificación de la carrera no ha servido para despedir a los funcionarios ineficientes. Mucho menos para armonizar la planta con los propósitos institucionales (Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, 1997, p.26). ii). Contrariando toda lógica administrativa, el Gobierno no cuenta con una política de contratación y de manejo de personal a su servicio. Tanto es así que la información sobre el número de funcionarios no es consistente y menos su remuneración (Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, 1997, p.112). iii). La proliferación de regímenes especiales²² ha ido en detrimento de la movilidad de los trabajadores dentro del sector público, imposibilitando la definición de políticas de carácter general. Los diferentes grupos de trabajadores (jueces, maestros, militares, empleados de impuestos, etc.) encuentran numerosos argumentos para defender la especificidad de su actividad y, por tanto, la pertinencia de su sistema especial (Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, 1997, p.148). iv). Durante la presente década, en el empleo público, se observan dos tendencias: de una parte, desde 1992 un estancamiento, resultado de procesos de reestructuración de algunas entidades públicas, cuyas disminuciones de planta no se reflejaron en reducciones del empleo global debido a la mayor contratación en los sectores de justicia y defensa. De otra, en forma simultánea, el Estado está pagando mejor a sus funcionarios con una tendencia a que el salario promedio del sector público se distancie del industrial, en claro contraste con la situación que se vivía en los setenta y comienzos de los ochenta, cuando el crecimiento de los salarios del sector público era menor al de otras categorías ocupacionales (Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, 1997, p.149).

Ahora bien según el artículo 209 Constitucional recoge los elementos doctrinarios que permiten vincular el concepto de función pública a la realización de los fines del Estado; estableciendo por una parte, que se encuentra al servicio de los intereses generales, por otra, que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la delegación, la descentralización y la desconcentración de funciones, y por último, que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.¹⁶...

Los fines de la carrera administrativa.

En el ordenamiento jurídico colombiano la carrera administrativa se erige como un sistema técnico de administración de personal que persigue la selección y promoción de los empleados bajo criterios objetivos como la idoneidad, capacidad y mérito.

“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 público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna...”

En este sentido, la incorporación en el sistema de carrera del criterio de selección por mérito, destaca la adecuación de un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellas técnicas de provisión del empleo público que chocan con la esencia misma del Estado de derecho como el clientelismo, el

¹⁶ Constitución Política de 1991 Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

patronazgo o el prebendalismo; técnicas que por lo demás se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad.

El empleo público

En materia de empleo público, es ineludiblemente necesario que existan algunos mínimos comunes denominadores en relación con aquellas temáticas relativas a las normas de acceso y procesos de selección del empleo público, y la garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad

El artículo 19 de la Ley 909 de 2004, en la actualidad, el empleo público en Colombia, se define como:

"Artículo 19: El empleo público: El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta Ley; por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado..."

LA MERITOCRACIA

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..." 17

...aplicar el mérito como criterio de selección para el ingreso de las personas en las instituciones del Estado no es una labor novedosa; por el contrario, desde los postulados teóricos del modelo propuesto por Weber, el mérito aparece como el mecanismo más idóneo para asegurar que se cuente entre los servidores públicos a los ciudadanos más capacitados y, para enajenar la influencia de la política en la administración, garantizando de este modo la independencia, objetividad y transparencia en la gestión de los asuntos públicos. Del mismo modo, al igual que en el paradigma clásico de organización burocrática de Weber, la corriente de la nueva gestión pública en sus vertientes neo empresarial o del management y de la elección pública o public Choice, propugnan la implementación de modelos de selección basados en el sistema de mérito como mecanismo para afianzar la legitimidad de las instituciones públicas y, por ende, de la administración de los asuntos públicos y para elevar la eficiencia y eficacia con que el Estado atiende las demandas de los ciudadanos, en razón de la integración en los cuadros de personal de los mejores candidatos posibles.

...el oportunismo político sigue siendo un factor determinante a la hora de configurar los cuadros de personal de las instituciones del Estado; no en vano la intromisión en la administración de los intereses partidistas, ha producido con diferentes matices y en diferentes proporciones una serie de designaciones y nombramientos amparados en la adscripción política, en el amiguismo, en el favoritismo o en otras relaciones personales, en detrimento de la cualificación profesional y personal de los elegidos, generando en la mayoría de los casos inestabilidad laboral e ineficacia en el funcionamiento de la administración.

El concurso.

...el concurso es el mecanismo más común en los regímenes de civil service basados en sistemas abiertos o de empleo, ya que en razón de la estructuración en cargos detallados específicamente, esta técnica le permite a la administración seleccionar de entre un número indeterminado de candidatos a aquel que más se ajuste al perfil del empleo que se quiere proveer. El concurso constituye a menudo la técnica de reclutamiento más democrática, puesto que permite por una parte hacer partícipe a la mayor cantidad de candidatos posibles garantizando la libertad de acceso a la administración, y por otra evitar la parcialidad que

17 Ver, Colombia. Constitución Política de 1991, artículo 209

resultaría de una elección discrecional por la autoridad administrativa investida por el poder de nombramiento, garantizando así la igualdad de oportunidades. La técnica del concurso consiste en hacer una elección entre los candidatos, en función de sus aptitudes, demostradas por sus títulos o por la sumisión a pruebas iguales. En este caso, el proceso de evaluación y selección de los candidatos está en manos de un organismo independiente de la autoridad administrativa investida del poder de nombramiento, con el objeto de garantizar la transparencia e imparcialidad; y por lo tanto, la autoridad nominadora está sometida a los resultados del concurso, debiendo nombrar en todo caso a nadie más que a los candidatos que han ocupado los mejores puestos.

El concurso, puede versar sobre la evaluación y ponderación de los títulos y calidades académicas, caso en el cual la selección se efectúa sin pruebas especiales en función de los diplomas obtenidos o de trabajos científicos. Del mismo modo, el concurso también puede enfocarse a la realización de una o varias pruebas diferentes en las que los candidatos deben demostrar sus aptitudes y su competencia para desempeñar las funciones del empleo. En la actualidad, los procesos de selección por concurso de méritos incorporan en su mayoría la aplicación conjunta de cada técnica, de allí que se tenga como válido además de exigir la adecuación de los candidatos a ciertas calidades académicas, la realización de una o varias pruebas selectivas para determinar sus capacidades y conocimientos.

Existen varias categorías para que el ordenamiento jurídico expida actos administrativos de manera motivada, pero para el presente caso nos enfocaremos en la categoría

A) *Administrativas*, esta última categoría de normas jurídicas se refiere a los actos administrativos que expide la administración en el ejercicio de sus funciones y relativos a los mecanismos para la protección o para el ejercicio de los derechos fundamentales de igualdad de oportunidades y de libre acceso de los ciudadanos al empleo público, generalmente estos actos son:

- a) *Aquellos con los que se da inicio a los procesos de selección,*
- b) *las convocatorias,*
- c) *los que describen y detallan el contenido funcional de los empleos, y*
- d) *todos los demás que durante el transcurso de los procesos de selección, constituyan, conformen, creen, señalen, modifiquen o supriman, listas de candidatos, tipos de pruebas a utilizar, fechas y lugares de presentación de las pruebas, entre otros.*

En el caso colombiano la Constitución Política de 1991 como norma fundamental de carácter superior, exaltó en el mérito el criterio predominante para determinar los mecanismos de selección y de ascenso en el conjunto de los empleos en el Estado, por esta razón es válido afirmar que el mérito se erige como un criterio objetivo de evaluación que no puede ser evadido ni desconocido por la autoridad nominadora.

Sobre el particular se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, cuando en sede de unificación de jurisprudencia, preceptuó:

"...El criterio del mérito es entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general

obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales..."18

Por lo tanto, no es necesario efectuar un profundo análisis para colegir que de conformidad con lo establecido en el articulado de la carta política de 1991, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia constitución, cuando cualquier ciudadano pretenda hacer efectiva su expectativa legítima de desempeñar un cargo al servicio del Estado, necesariamente tendrá que hacerlo por regla general sometiéndose a la selección a través del concurso abierto de méritos.

De allí que la Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia, tenga como válido, entre otros aspectos:

"...Que los resultados del proceso de selección por concurso son determinantes para efectos de proceder con el nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido –a favor o en contra quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes..."

En este orden de ideas, se les considera como empleos de libre nombramiento y remoción, aunque se señala que en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los mismos. Por lo tanto, para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.¹⁹

ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO A LAS LUCES DEL C.P.A.C.A,

Por regla general todo acto administrativo debe ser motivado, afirmado esto se debe entender que si no tuviera un mínimo de motivación, este incurriría en causal de nulidad.

La finalidad de la motivación de un acto administrativo es que el administrado afectado por él, pueda conocer las razones y argumentos que llevaron a la entidad administrativa a tomar la decisión en cuestión, ahora bien que pasa si la motivación no es clara, suficiente y precisa, el administrado en este caso puede no tener los elementos necesarios para controvertir el acto administrativo, afectando su derecho a la defensa.

Para el caso en concreto señor Juez se debe tener en cuenta que la Resolución 072 del 26 de marzo de 2019 expedida por la Gobernación de Nariño, en donde se selecciona al señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, como Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es ilegal, debido a que jamás se tuvo en cuenta un mínimo de motivación para que sea elegido para cumplir dicho cargo, resolución también que va en contravía de la Constitución Política de Colombia, ya que se está vulnerando el derecho al debido proceso, porque como se explicó anteriormente, el ICBF, fue quien estableció las reglas de juego, para que exista un concurso ABIERTO, UN CONCURSO DE MÉRITOS, una vez agotada la etapa de dicho CONCURSO, el GOBERNADOR DE NARIÑO, es quien debía nombrar al primero de la terna, a la persona que tenía el mayor puntaje, no sabemos y la resolución 072 del 26 de marzo de 2018, expedida por la Gobernación de Nariño, no

18 Corte Constitucional. Sentencia de Unificación SU -- 086 de 17 de Febrero de 1999, referencia: Expediente T - 173401 y otros, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

19 La Implementación de la meritocracia en Colombia, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Departamento de Ciencia y de la Administración II, Tesis Doctoral, Doctor Miguel Angel Bohórquez Méndez. Madrid 2015.

es clara, no es suficiente, ni mucho menos es precisa al nombrar al tercero de la tema enviada por el ICBF, mas aun siendo este el que tiene el puntaje mas bajo.

Tal como lo establece el artículo 42 del C.P.A.C.A, manifiesta que "**Contenido de la decisión.** *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. (...)*".

El legislador manifiesta que se tomara la decisión en todo acto administrativo, la cual deberá ser completa, plena, de tal manera que no quede duda respecto de las razones y fundamentos que condujeron a tomar tal decisión.

Esto mismo lo establece la sentencia SU 172 del año 2015, emitida por la Corte Constitucional, **UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS ACTIVOS DE LA POLICÍA NACIONAL.**

Referencia: Expediente T-4.076.348 Acción de tutela instaurada por Fernando Cristancho Ariza contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado.

Procedencia: Sección Quinta del Consejo de Estado. Asunto: Facultad discrecional del Gobierno Nacional para el retiro de miembros de la policía Nacional, en servicio activo. MAGISTRADA PONENTE GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

"I. ANTECEDENTES

El 20 de noviembre de 2012, el señor Fernando Cristancho Ariza interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales "*a la dignidad humana, igualdad, buen nombre, honra, trabajo, mínimo vital, debido proceso y defensa*"[1], a raíz de los fallos proferidos por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él en contra de la Policía Nacional.

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante ingresó a la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional el 12 de enero de 1997. El 5 de noviembre de 1999 obtuvo el grado de subteniente y fue nombrado en la Policía Metropolitana de Bogotá dentro del programa "*Bogotá solidaria*". Con posterioridad, el Ministerio de Defensa Nacional en uso de las facultades discrecionales consagradas en el Decreto-Ley 573 de 1995, expidió el Decreto 1763 del 11 de septiembre de 2000[2], mediante el cual, "*por voluntad del Gobierno*", retiró del servicio activo al tutelante.

2. El accionante consideró que ese acto de retiro era violatorio de sus derechos fundamentales porque no se evaluó debidamente su hoja de vida y no se explicaron las razones por las cuales su retiro contribuía al "*mejoramiento del servicio*". Indicó específicamente que no se tuvo en cuenta que en la evaluación realizada a los uniformados para el periodo 1999-2000, él obtuvo el grado de calificación denominado "*lista número 1*", por su desempeño sobresaliente[3].

3. Teniendo en cuenta lo anterior, el señor Cristancho Ariza inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de retiro. El caso fue conocido, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"[4] y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A"[5], instancias dentro de las cuales se negaron sus pretensiones.

La sentencia proferida por el Consejo de Estado, que recogió en su integridad los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, precisó que el acto acusado cumplió todos los requisitos necesarios para su expedición, por lo cual gozaba de la presunción de legalidad. El alto tribunal señaló que fue emitido por la autoridad competente quien invocó la potestad discrecional del Estado, y con base en la respectiva recomendación de retiro, emitida por el Comité de Evaluación de Oficiales Superiores.

4. A juicio del actor, en dicha sentencia se despachó su objeción sobre la ausencia de valoración de su hoja de vida, indicando simplemente que el *"hecho de que no opere constancia expresa de que fue valorada por la Policía Nacional, no significa que tal circunstancia no hubiese acaecido"*[6]. Por ello, estima que el Consejo de Estado fundamentó su decisión en una suposición y aludió el debate probatorio. Adicionalmente, para el demandante, el Consejo de Estado desconoció el precedente judicial aplicable, que predica que la facultad discrecional no puede ser arbitraria, tal y como ocurrió en su caso.

5. Con posterioridad, el accionante interpuso el recurso extraordinario de súplica ante una Sala Especial Transitoria de Decisión del Consejo de Estado, que también despachó desfavorablemente su demanda[7]. En esa ocasión, la Sala Especial argumentó que la valoración probatoria no es una causal para la procedencia de la súplica y que ese mecanismo extraordinario no puede ser entendido como una tercera instancia.

6. Con fundamento en los hechos expuestos, el accionante solicitó que por vía de tutela se dejen sin efecto los fallos acusados y, en su lugar, se declare *"la prosperidad de las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho"*[8]. En opinión del accionante, las providencias acusadas incurrieron en (i) defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria y (ii) desconocimiento del precedente.

Fundamentos de la acción de tutela

7. Para fundamentar su solicitud el accionante, inicialmente, señaló que la presente acción de tutela es plenamente procedente, debido a que: (i) tiene relevancia constitucional, ya que se afecta el goce de sus derechos fundamentales; (ii) ya agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance; (iii) se cumple el requisito de inmediatez, ya que la última decisión controvertida es del 4 de septiembre de 2012 y la presentación de esta acción se dio el 19 de noviembre siguiente; y (iv) se describieron con detalle los hechos que dieron origen al proceso judicial, que terminó con las decisiones que se atacan.

8. De otra parte, el accionante explicó que las facultades discrecionales se encuentran reguladas por los Decretos-Ley 573 de 1995 y 1790 de 2000 y la Ley 857 de 2003, en cuyos contenidos normativos se incorporó la potestad del Gobierno Nacional para retirar miembros del servicio activo. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, tal facultad no es absoluta, ya que *"la discrecionalidad no puede ser confundida con arbitrariedad"*[9]. El actor indicó que la línea jurisprudencial en la materia se compone de:

(i) Los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que han declarado la exequibilidad de las normas relacionadas con tal potestad. Específicamente citó las sentencias C-525 de 1995[10], que estudió la constitucionalidad de algunos apartes del Decreto-Ley 573 de 1995; y C-179 de 2006[11], que estudió algunos artículos del Decreto-Ley 1790 de 2000 y de la Ley 857 de 2003.

De ellas extrajo que, para esta Corporación, las facultades discrecionales atienden a un fin especial, por lo cual se justifica la especialidad del medio, sin embargo las autoridades en uso de esa potestad no pueden extralimitarse ni desconocer *"los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública"*[12].

(ii) Las sentencias emitidas por esta misma Corte en sede de revisión de tutelas referentes a la materia, de las cuales citó, en especial, la T-995 de 2007 y la T-1168 de 2008[13]. De ellas resaltó que, a la luz del examen de la Corte Constitucional, para que un acto de retiro discrecional se ajuste al ordenamiento jurídico, deben confluir tres aspectos, así:

"a) el respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad, b) la debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo, y c) la correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, según el caso"[14].

(iii) Y las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en las cuales se han anulado actos administrativos por el uso excesivo de tal prerrogativa. Específicamente citó las sentencias del 24 de septiembre de 1998, con radicado 14316[15]; del 17 de noviembre de 2001, con radicado 0779-11[16]; y del 3 de agosto de 2006, con radicado 0589-05[17]. De ésta última, el accionante destacó el siguiente aparte (énfasis original):

"En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro, a falta de otros elementos probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida"

Así, explica el accionante que del análisis jurisprudencial reseñado, se extrae claramente que:

- a) La facultad discrecional en ningún escenario puede ser confundida con la arbitrariedad;
- b) Que el fin de las normas que regulan la potestad discrecional, es el mejoramiento del servicio. Concepto que no debe ser utilizado para tomar decisiones sin fundamento en *"hechos reales, objetivos y ciertos"*[18].
- c) Y que, en todo caso, debe valorarse la hoja de vida del uniformado, teniendo en cuenta las calificaciones dadas en el momento del retiro del servicio.

9. Al evaluar las sentencias emitidas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por el accionante, éste concluye que no se tuvo en cuenta la línea jurisprudencial reseñada y se omitió la valoración probatoria de su hoja de vida, por los siguientes motivos:

- a. En su caso la facultad discrecional, si fue arbitraria, ya que el Ministerio de Defensa no demostró un mínimo de justificación, que le permitiera conocer las razones de su retiro.
- b. No se tuvo en cuenta su hoja de vida, ni la evaluación que se le realizó en el periodo anterior al retiro, en la que fue calificado, por la misma Policía, con un desempeño excelente.
- c. Con anterioridad al retiro del actor, no se inició ningún proceso disciplinario en su contra[19].
- d. El Juez Contencioso Administrativo solicitó a la Policía Nacional exhibir el concepto previo, individual y concreto en el que se consignaron las razones de hecho, que llevaron al Comité de Evaluación a recomendar su retiro del servicio. Sin embargo, ese ente guardó silencio.
- e. La Policía Nacional no aportó pruebas al proceso que acreditaran que, efectivamente, valoró su hoja de vida para adoptar la decisión de retiro, por tanto, a juicio del actor, es evidente que el acto de retiro no se basó en hechos reales, objetivos ni ciertos.

Adicionalmente, el accionante explica que las instancias en el proceso contencioso se limitaron a revisar si existía en su caso una recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales, debidamente avalada por la Junta Asesora, cuando el problema jurídico propuesto en la demanda se circunscribió a objetar la no evaluación de su hoja de vida. Lo cual era el punto de derecho determinante para verificar si el Ministerio de Defensa hizo uso de la discrecionalidad o, por el contrario, desvió su poder y tomó una decisión arbitraria.

10. Finalmente, rebatió que el Consejo de Estado se hubiera demorado 8 años, *"para en página y media indicar que no se cumplió con la técnica del recurso de súplica y que, como es bien sabido, tal recurso no puede ser considerado como una tercera instancia"*[20]. Dado lo anterior, afirmó que la última vía judicial que tiene al alcance, para lograr un pronunciamiento de fondo, es la acción de tutela."

C. Decisiones objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 21 de marzo 2013[26], la Sección Cuarta del Consejo de Estado *"negó por improcedente"* el amparo solicitado por el accionante, por dos razones en especial. De un lado argumentó que la acción de tutela no procede contra las decisiones judiciales emitidas por los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones, en este caso, contra la decisión del Consejo de Estado[27]. De otro lado explicó que la decisión adoptada en el proceso de nulidad y restablecimiento, estuvo debidamente sustentada y motivada, de conformidad con *"la normativa y la jurisprudencia que la Subsección accionada consideró aplicables al asunto debatido, sin que, se reitera, se evidencien los defectos que se le endilgan en la solicitud de tutela"*[28].

2. Impugnación

El tutelante, después de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, resaltó que la apreciación del *a quo* frente a la tutela contra decisiones emitidas por los órganos de cierre, es contraria al precedente jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional, que establece que al configurarse al menos una causal de procedibilidad, es posible incoar esta acción a fin de proteger derechos fundamentales.

El actor anexó copia de la sentencia T-638 de 2012[29], en la cual, a su juicio, se resolvieron casos idénticos al suyo y se reiteraron *"unos derroteros que los jueces constitucionales deben seguir a la hora de decidir sobre los retiros discrecionales de los cuales son víctimas los integrantes de las Fuerzas Armadas"*.

3. Sentencia de segunda instancia en la acción de tutela

El 3 de julio de 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado modificó la decisión apelada para, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela, al estimar que el demandante la utilizó como una tercera instancia. Se explicó que éste propuso un debate de naturaleza legal y no constitucional, dado que sus argumentos estuvieron dirigidos, simplemente, a demostrar su desacuerdo con las decisiones acusadas.

SOLICITO A SU HONORABLE DESPACHO, SE PROTEJAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO, POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Así mismo solicito a su señoría se vincule a la presente tutela a las entidades, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y al señor LUIS CARLOS ESPAÑA, siendo este último el elegido para el cargo de Director Regional Nariño del Bienestar Familiar.

Con esto se demuestra señor juez, que la resolución 072 del 26 de marzo de 2019, acto administrativo expedido por la Gobernación de Nariño, es evidentemente ilegal, ya que no se cumplió el requisito de MOTIVACIÓN, siendo este un requisito mínimo para que exista un acto administrativo como tal.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE MERITOCRACIA

Ahora bien el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, manifiesta.

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido." **Negrilla fuera de texto.**

Honorable Magistrado, es evidente que tal como lo establece la constitución política de Colombia, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera... **El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes**”...

RESOLUCIÓN 072 DEL 26 DE MARZO DE 2019, EXPEDIDA POR LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO.

“... CONSIDERANDO: Que el numeral 13 del artículo 305 constitucional establece como una atribución de los Gobernadores “Escoger de la terna enviada por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley”.

Que el decreto 1083 del 2015, en sus artículos 2.2.28.1 y siguientes regula lo relativo a la designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces, en los establecimientos públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, y en su artículo 2.2.28.1 señala.

“Designación. El Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que establece en el presente decreto.

Cuando el área de influencia de una Regional o Seccional abarque dos o más departamentos, el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces deberá ser escogido de la terna correspondiente, por votación unánime en el primer caso y por la mitad mas uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso”

Que el día 18 de marzo de 2019 se radico en el Despacho del Gobernador de Nariño, el oficio No S-2019-152410-0101 suscrito por la doctora JULIANA PUNGILUPPI, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el cual se envía la terna para el cargo de Director Regional Nariño del ICBF, conformada por las siguientes personas:

Cédula	Nombre	Resultado Final
98.326.178	JOSE RAFAEL TIMANA ROSERO	76,47
30.744.150	YOLANDA ELIZABETH ALVAREZ LOPEZ	76,17
12.983.704	LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO	76,13

Que en consecuencia, corresponde al Gobernador dar cumplimiento a la normatividad antes relacionada, seleccionando a un aspirante de la terna.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Seleccionar al señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.983.704, para ser nombrado en el cargo de Director Regional Nariño del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTICULO SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión a la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

DANILO HERNANDEZ FOLLECO

Gobernador de Nariño (E).20

Señor Juez, como es posible que el anterior acto administrativo, se haya expedido por la Gobernación de Nariño, este acto puede declararse nulo, por cuanto en primer lugar no está **motivado**, y tal como se relacionó anteriormente en las tesis y jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, todo acto administrativo debe tener un mínimo de motivación para que sea expedido por las autoridades, se evidencia que este acto administrativo contenido en dicha resolución tiene causales de nulidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO, CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN No 072 DEL 26 DE MARZO DE 2019.

Estimo que la actitud del señor Gobernador de Nariño, constituye una manifiesta violación a mi derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que ordena:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o el de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida Administración de Justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté laboralmente prevista y únicamente puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el de que toda persona tiene derecho a promover la actividad Judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos. El artículo 229 de la Constitución dispone:

"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de Justicia".

La Constitución impone los principios del debido proceso no solo a las actuaciones de la Rama Judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

Derecho fundamental a la igualdad artículo 13 de la Constitución Política

"...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

DERECHO AL TRABAJO, ARTICULO 53 CONSTITUCIONAL

"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

PRINCIPIO A LA MERITOCRACIA. ARTICULO 125 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Adicionado. Acto Legislativo N° 1 de 2003, artículo 6°. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido."

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1°, 2°, 5° y 9° del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es que se garantice mi derecho fundamental al debido proceso, derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho a la meritocracia y libre acceso a la justicia y toda vez que la petición consiste en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo según el inciso 2° art. 86 de la C.P. siendo únicamente aceptables como otros medios de defensa judicial, para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicado por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992, Sala Primera de Revisión, manifestó:

"... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS:

Señor Juez solicito se tenga en cuenta las siguientes pruebas.

DOCUMENTALES:

1. Copia de Cédula
2. Aviso de invitación para la conformación de la lista de la cual se debe seleccionar la terna para el cargo de director regional.
3. Tabla de Análisis de antecedentes concurso publico para conformar la terna de los directores regionales del ICBF.
4. Lista de Admitidos y no admitidos.
5. Resultados prueba de conocimientos específicos.
6. Citación a pruebas.
7. Resultado prueba de competencias.
8. Resultado prueba de antecedentes.
9. Aclaración prueba de antecedentes.
10. Resolución No 13353 del 7 de noviembre de 2018, por medio del cual se establecen los parámetros de convocatoria pública para la conformación de terna de la lista de elegibles para designar Director Regional Nariño del ICBF.
11. Citación a entrevista.
12. Derecho de Petición, solicitando a la Gobernación de Nariño, acto administrativo por el cual se nombra al señor LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO, como Director Regional Nariño del ICBF.
13. Copia de la Resolución No 072 del 26 de Marzo del 2019, por el cual el Gobernador de Nariño, Designa al señor Luis Carlos España Patiño, como Director Regional Nariño del ICBF.

14. Resultado de la entrevista.

15. Hojas de vida de los aspirantes en la terna para Director Regional ICBF Nariño.

ANEXOS

Me permito anexar lo establecido en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

El Gobernador de Nariño puede ser notificado en la Gobernación de Nariño en la Calle 19 No 23-78, Pasto – Nariño Línea Gratuita 018000 94 98 98 PBX (57) 2 723 5003, Correo Electrónico: www.narino.gov.co-contactenos@narino.gov.co

Al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, en la dirección de correo electrónico NotificacionesJudiciales@icbf.gov.co, dirección en la ciudad de Pasto Carrera 3A con Calle 23 Esquina Barrio Mercedario, Telefono 737 45 61

A los vinculados:

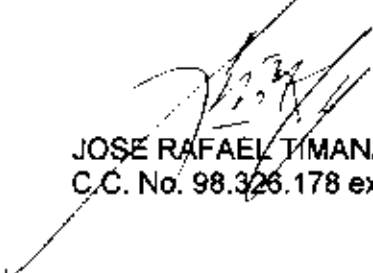
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), en la Carrera 16 N°. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C. Correo electrónico: atencionalciudadano@cns.gov.co, teléfono Pbx: 57 (1) 3259700 Fax: 7(1)3259713. Línea nacional 01900 3311011

Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), en la Carrera 6 No 12-62 Bogotá D.C., Correo electrónico: Notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co, Telefono: PBX (57+1) 7395656, Línea Gratuita 018000917770

Al señor **LUIS CARLOS ESPAÑA PATIÑO**, se lo puede notificar en la Manzana F Casa No 3 Barrio Guamuez, teléfono celular: 300 638 40 70 – 300 686 71 80 – 304 587 82 42, Correo Electrónico: luiscarlospanapatino@yahoo.es.

El suscrito recibirá notificaciones en la Carrera 22 No 17 – 27 Edificio Orient Oficina 315, Telefono Celular 311 725 75 53, Correo Electrónico timanajose@hotmail.com o en la Secretaría de su Despacho.

Respetuosamente,


JOSE RAFAEL TIMANA ROSERO
C.C. No. 98.326.178 expedida en Pasto

OFICINA JUDICIAL			
Pasto	19 JUL 2019	hora	13:40 AM
En la fecha recepción	31	hora	14:49
Procedido	4	Procedido	42
