

(4)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 250002341000201900931-00
Demandante: ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ
Demandado: LUZ ELENA GUTIÉRREZ URIBE Y OTRO
Medio de control: ELECTORAL
Asunto: SENTENCIA

Decide la Sala la demanda presentada por el señor Ernesto de Jesús Espinoza en nombre propio en ejercicio del medio de control jurisdiccional electoral previsto en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución número 7791 de 5 de septiembre de 2019 expedida por el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante la cual se nombró con carácter ordinario a la señora Luz Elena Gutiérrez Uribe en el empleo de libre nombramiento y remoción de directora regional código 0042, grado 18 de la planta global de personal asignado a la regional Huila.

I. PRETENSIONES

En el escrito de la demanda la parte actora elevó la siguiente súplica:

"II PRETENSIONES

PRIMERA: (sic) *Que se declare la nulidad de la Resolución 7791 del 5 de septiembre de 2019 expedida por el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar familiar Cecilia de la Fuente de Lleras "por la cual se hace un nombramiento ordinario "por cuanto el acto de nombramiento fue expedido de manera*

irregular". (fl. 2 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original.)

II. HECHOS

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte actora narró, en síntesis, lo siguiente:

1) El 29 de noviembre de 2017 la directora general del ICBF dispuso la apertura del proceso de conformación de lista de la cual se seleccionaría la terna para el nombramiento del empleo de director regional código 0042 en la ciudad de Neiva (huila), el proceso de selección se identificó con el número BF/17-009.

2) La puntuación asignada en el proceso de selección al componente de entrevista fue de máximo 20 puntos, hecho que vulneró el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 que dispone que *"cuando en un concurso se programe entrevista, esta no podrá tener un valor superior al 15% dentro de la calificación definitiva (...)".*

3) El artículo 2.2.28.4 del Decreto 1083 de 2015 establece que en el proceso de selección se tendrán en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

4) En el aviso de invitación la parte demandada desconoció las reglas fijadas por la jurisprudencia para la aplicación del instrumento de la entrevista como son: a) publicar los parámetros y condiciones de su realización y evaluación, b) dejar constancia de las razones de calificación de los aspirantes, c) publicar los mecanismos de verificación y control del papel de los entrevistadores para que no desarrollen de manera arbitraria y subjetiva su rol, y d) publicar los nombres de los jurados entrevistadores días antes de la

realización de la entrevista ya que pueden ser recusados si existen razones válidas que pongan en duda su imparcialidad.

5) La parte demandada para enmendar su error de no definir previamente los parámetros y criterios de la entrevista en el proceso de selección número BF/17-009 expidió la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 en la que se fijaron los parámetros para la realización de las entrevistas en los procesos de convocatoria para la conformación de ternas para la provisión del empleo de director regional, entre ellos el de evaluar las competencias previstas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015.

6) Para la fecha en que se dio apertura al proceso de selección las competencias comportamentales que debían tenerse en cuenta eran las siguientes: a) liderazgo, b) planeación, c) toma de decisiones, d) dirección y desarrollo personal y, d) conocimiento del entorno.

7) La Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 adoptó los siguientes criterios de valoración de la entrevista: a) visión estratégica, b) liderazgo efectivo, c) planeación, d) toma de decisiones, e) gestión del desarrollo de las personas, f) pensamiento sistemático y, g) resolución de conflictos.

8) En el proceso de selección BF/17-009 se incluyeron como nuevas competencias para evaluar mediante el mecanismo de la entrevista las siguientes: a) visión estratégica, b) liderazgo efectivo, c) gestión del desarrollo de las personas, d) pensamiento sistémico y, e) resolución de conflictos.

9) Con la aplicación de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 en el proceso de selección BF/17-009 se modificó las reglas de la convocatoria dado que en la entrevista se evaluaron competencias comportamentales distintas a las vigentes al momento de la apertura de la convocatoria.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como sustento de las pretensiones la parte demandante adujo la violación de las siguientes disposiciones jurídicas y constitucionales:

- Artículos 29, 83 y 209 de la Constitución Política.

- Artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015.

En explicación de ese quebranto normativo planteó con la demanda tres motivos de censura en los siguientes términos:

1. Primer cargo: expedición irregular

1) El acto acusado fue expedido de manera irregular debido a que se quebrantaron las reglas de la convocatoria diseñada para proveer el empleo de director regional ICBF Huila lo cual afecta el nombramiento de la demandada.

2) El aviso de convocatoria que contiene las reglas del proceso fue publicado el 29 de noviembre de 2017 y para ese entonces el ICBF no fijó criterios claros y objetivos respecto de la entrevista como componente clasificatorio del proceso de selección, situación que se remedió mediante la Resolución no. 13353 de 7 de noviembre de 2018, es decir, después de haberse surtido el proceso de reclutamiento e inscripción.

3) Si bien para la provisión de empleos del nivel directivo de que trata el título 28 del Decreto 1083 de 2015 no se hace uso en sentido estricto del concurso de méritos establecido para los empleos de carrera administrativa, también es cierto que en estos los procesos públicos diseñados para el acceso a la función pública en empleos de periodo o de libre nombramiento y remoción se deben respetar las garantías y derechos constitucionales, por lo tanto ante la ausencia de normas específicas deben aplicarse las generales vigentes para los concursos de méritos por cuanto con ellas se salvaguardan los principios de la función pública.

4) El proceso diseñado para proveer el empleo de libre nombramiento y remoción de director regional, código 00422, grado 18, regional Huila, la entidad demandada previamente a la publicación de la convocatoria debió establecer los criterios de la entrevista atendiendo lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

5) Ante la inexistencia de norma especial que regule lo referente a los aspectos de la entrevista debió acudir y dar aplicación a la norma general contenida en el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 que dispone que *“cuando en un concurso se programe entrevista, esta no deberá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación definitiva (...).”*

6) La aplicación por parte del ICBF de la norma antes citada no desnaturaliza el proceso para proveer el empleo de libre nombramiento y remoción y por el contrario garantiza la observancia de los principios constitucionales de objetividad, igualdad, transparencia e imparcialidad.

7) Lo anterior lo ratifican las sentencias C-372 de 1999, SU-613 de 2002, T-385 de 2005, C-478 de 2005 y C-105 de 2013 en las que la Corte Constitucional ha precisado que la prueba de la entrevista se aviene a los principios, valores y derechos constitucionales siempre que su diseño y realización cumpla con las siguientes reglas generales: *“(i) La realización de la entrevista no puede implicar la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según la simpatía o animadversión personal que generen los aspirantes, lo cual significa, en criterio de esta Sala, que la prueba no pueda tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, es decir, que los resultados de su realización nunca pueden significar la exclusión de un concursante, aseveración que para esta Sección tiene el carácter de regla jurisprudencial. (ii) previo a la realización de la entrevista, se deben publicar los parámetros y condiciones de su realización y evaluación, (iii) las demás pruebas o instrumentos de selección no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida de tal manera que se distorsione o desconozca la relevancia de las*

demás pruebas, es decir que la entrevista es una prueba accesoria y secundaria, lo que a juicio de la Sala también implica que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, porque de lo contrario implicaría desconocer los resultados de las demás pruebas a aplicar, (iv) no son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad, (v) los entrevistadores deben dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de un aspirante, (vi) previo a la realización de la entrevista se deben publicar mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol y, (vii) los nombres de los jurados entrevistadores deberán publicarse varios días antes de la realización de la entrevista y pueden ser recusados si existen razones válidas, objetivas y probadas que pongan en duda su imparcialidad.” (fls. 6 y vlto.)

8) Los requisitos establecidos por la Corte Constitucional y acogidos por el Consejo de Estado tienen aplicación en todas las convocatorias públicas diseñadas para el acceso a la función pública y no solamente en los concursos par proveer empleos de carrera administrativa.

9) En este caso no existe razón suficiente para que la entidad demandada se hubiese sustraído del deber de aplicar en lo que respecta al puntaje de la entrevista lo señalado en el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 según el cual “cuando en un concurso se programe entrevista, esta no deberá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación definitiva (...).”

10) La entidad demandada decidió discrecionalmente asignar a la entrevista 20 puntos a pesar de que la norma general determina que no puede tener un valor superior al 15% dentro de la calificación definitiva.

12) Asimismo la parte demandada al momento de evaluar el componente de competencias comportamentales tuvo en cuenta las establecidas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, sin embargo, para efectos de la

entrevista y en aplicación de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 evaluó comportamentales distintas como se explica a continuación:

a) En la convocatoria BF/17-009 de 29 de noviembre de 2017 el ICBF no determinó criterios evaluables mediante la entrevista en tanto que se limitó a señalar que esta tendría un puntaje de 20 puntos, no obstante con la expedición de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 el ICBF estableció parámetros para la realización de la entrevista y en el artículo 6 se dijo que los criterios de valoración de puntajes máximos por competencia para la entrevista serían los siguientes:

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	15
5	Gestión del desarrollo de las personas	0	14
6	Pensamiento sistemático	0	14
7	Resolución de conflictos	0	14
	TOTAL	0	100

c) Lo dispuesto en la Resolución número 13353 de 2018 no tenía aplicación en la convocatoria BF-17-009 por cuanto para la fecha en que se dio apertura al proceso las competencias comportamentales eran las siguientes: a) liderazgo, b) planeación, c) toma de decisiones, d) dirección y desarrollo integral, e) conocimiento del entorno.

2. Segundo cargo: violación de las normas en que debió fundarse

En el proceso de selección público abierto BF/17 la parte demandada infringió el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 que consagra *“Entrevista. cuando en un concurso se programe entrevista, esta no deberá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación definitiva (...).”* puesto que el aviso de invitación de 29 de noviembre de 2017 se expuso que la entrevista tendría un valor de 20 puntos.

3. Tercer cargo: violación del debido proceso administrativo – principio de confianza legítima – principios de la función administrativa

1) La convocatoria constituye una norma obligatoria en el concurso por lo que cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella vulnera el debido proceso que les asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicadas a los aspirantes para que de esta forma conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

2) La convocatoria del concurso público de méritos es la norma que de manera fina, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar los participantes como la administración, son reglas inmodificables que tienen carácter obligatorio que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe.

3) Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración por lo que existe vulneración del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe, solo en casos excepcionales y por factores exógenos como lo señala la Corte Constitucional se pueden variar las etapas o normas, modificación que debe ser publicada a los aspirantes.

4) Las reglas deben ser precisas y concretas con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de estas, que no los sometan a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.

5) De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el del Consejo de Estado las reglas de la convocatoria son de obligatorio cumplimiento no solo en los concursos de méritos sino en todas las que tengan como fin garantizar el ingreso a la función pública.

- 6) Los cambios introducidos por el ICBF en la convocatoria BF/17-009 a través de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 trasgredió el debido proceso y los principios de buena fe, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad.
- 7) Las pautas del concurso son inmodificables por lo que a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectan derechos fundamentales de los asociados y de los participantes en particular, en este caso la trasgresión a las normas violadas se originó cuando el ICBF aplicó criterios de evaluación contenidos en normas expedidas con posterioridad a la apertura de la convocatoria BF/17-009.
- 8) La apertura del proceso público se hizo a través del aviso de convocatoria de 29 de noviembre de 2017 cuando las competencias comportamentales para los empleos del nivel directivo eran las consignadas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1883 de 2015, esto es: a) liderazgo, b) planeación, c) toma de decisiones, d) dirección y desarrollo personal y, e) conocimiento del entorno.
- 9) En la entrevista aplicada a los participantes de la convocatoria BF/17-009 se aplicaron los parámetros introducidos en la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 la cual no tenía validez para el proceso que estaba en marcha porque fue expedida con posterioridad a la apertura de la convocatoria y en ese sentido modificaba las condiciones y términos establecidos desde el principio.
- 10) Por haberse aplicado los parámetros introducidos en la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 los aspirantes fueron evaluados en la entrevista con fundamento en las competencias comportamentales introducidas en el Decreto 815 de 2018.
- 11) En la convocatoria BF/17-009 no se fijaron criterios y reglas para la aplicación de la entrevista y si bien no se desconoce que existe cierto margen de discrecionalidad de los entrevistadores también lo es que esa potestad no puede convertirse en arbitrariedad ni subjetividad como lo ha

expuesto la Corte Constitucional.

12) Al no haberse establecido en la convocatoria BF/17-009 los criterios técnicos, lo que significaba la necesidad de reglas claras y precisas sobre las directrices y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular en la entrevista, así como tampoco se fijaron los parámetros de evaluación los que debieron ser conocidos previamente por todos los aspirantes en igualdad de condiciones para revestir de publicidad y transparencia el proceso de selección, es claro que se trasgredieron las normas constitucionales señaladas como violadas.

IV. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1) Por auto de 9 de octubre de 2019 el Consejo de Estado remitió por competencia el expediente de la referencia al tribunal (fls. 44 a 45 vltto).

2) Efectuado el respectivo reparto (fl. 50) correspondió el conocimiento del asunto al Magistrado Ponente de la referencia quien por auto de 28 de octubre de 2019 avocó el conocimiento y admitió la demanda en primera instancia (fls. 60 a 51 a 62), providencia que fue notificada en forma personal mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Ministerio Público y a la Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 8 de noviembre de 2019 (fls. 63 a 67).

Asimismo, dado que no se pudo realizar la notificación personal del auto admisorio de la demanda a la señora Luz Elena Gutiérrez Uribe, persona a quien se demanda su nombramiento, se le notificó por aviso (fls. 102 a 112 *ibidem*).

3) De igual forma en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 a través de la página electrónica de la Rama Judicial se informó a la comunidad acerca de la existencia de la acción electoral de la referencia (fls. 68 y 69 *ibidem*).

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

4) A través de auto de 20 de febrero de 2020 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fl. 132) la cual fue reprogramada por auto de 8 de octubre de ese mismo año (fls. 142 a 144).

5) La audiencia inicial fue realizada el 20 de octubre de 2020 (fls. 154 a 160) en la que por considerarse innecesaria la celebración de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

1. Contestación de la Demanda

1.1 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

A través de apoderado judicial mediante escrito allegado el 2 de diciembre de 2019 (fls. 70 a 95) la citada entidad respondió la demanda con formulación de las siguientes excepciones de mérito:

1) *“El proceso de selección se realizó conforme a la normatividad vigente y aplicable”* la que fue sustentada, en resumen, en los siguientes hechos:

a) El proceso para la provisión del cargo de director regional se encuentra fundamentado en el numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política en donde se dispone como competencia de los gobernadores la escogencia de las ternas enviadas por el jefe nacional de la respectiva entidad y de los gerentes de los establecimientos públicos del orden nacional que operan en los departamentos, disposición concordante con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998.

b) Considerando que la naturaleza jurídica del ICBF es la de un establecimiento público del orden nacional de acuerdo con lo definido en la Ley 75 de 1968 y la Ley 7 de 1979 es una condición *sine qua non* la escogencia del director regional por parte del gobernador.

c) Considerando que el cargo de director regional código 0042 es un empleo de libre nombramiento y remoción de naturaleza gerencial que no conlleva derechos de carrera administrativa su provisión de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 909 de 2004 desarrollado el por el título 13 del Decreto 1083 de 2015 debe estar sujeta a un proceso de méritos público y abierto, es decir, teniendo en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño de los mismos bajos los principios de objetividad, imparcialidad y publicidad.

d) Para la provisión del cargo el ICBF realiza el proceso de selección por medio de una convocatoria pública abierta en la que pueden participar todos los ciudadanos del territorio nacional que cumplan los requisitos de ley para ocupar el cargo de director regional y de esta manera presentar una terna con los mejores candidatos para que el gobernador del departamento escoja de ella al aspirante que se nombrará director.

e) Con fundamento en los parámetros establecidos en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 los procesos de meritocracia adelantados por el ICBF para la conformación de ternas para la provisión del empleo de director regional se desarrollan con el acompañamiento del Departamento Administrativo de la Función Pública a través del convenio interadministrativo de cooperación número 060 de 2008 y sus prórrogas.

f) Los procesos cuentan con las siguientes etapas:

“

Etapas	Responsable	Descripción
1. Publicación de Convocatoria	ICBF	Con base en el Manual de Funciones se diseña la convocatoria que es regla para las partes.
2. Inscripciones	ICBF	Recepción de los documentos que servirán para las distintas valoraciones que se realizan en el proceso, estos se entregan a la Función Pública
3. Admitidos y no admitidos	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	Con base en los documentos aportados por los aspirantes se determina quienes cumplen los requisitos mínimos del cargo

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
 Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

4. Prueba de Conocimientos	Universidad Nacional	<p>A los aspirantes admitidos se les aplica la prueba de conocimientos que Buscan medir el grado de conocimiento profesionales o técnicas exigidos por el cargo, en esta se miden los siguientes componentes:</p> <p>I. COMPETENCIAS INTELLECTUALES.</p> <p>II. CONOCIMIENTOS EN GERENCIA PÚBLICA.</p> <p>III. CONOCIMIENTOS EN CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.</p> <p>IV. CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS ICBF.</p> <p>Puntaje prueba: 40 puntos. Prueba de carácter eliminatorio.</p>
5. Pruebas de Competencias	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	<p>Prueba en la que se valora el desarrollo que tenga el aspirante en las competencias del nivel Directivo Puntaje prueba 20 puntos Prueba de carácter clasificatorio.</p>
6. Valoración de Antecedentes	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	<p>Puntuación y valoración de los estudios formales y la experiencia relacionada que excedan los requisitos mínimos del cargo Puntaje Prueba: 20 puntos Prueba de carácter clasificatorio.</p>
7. Entrevista	ICBF	<p>Una vez realizadas las anteriores pruebas, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA remite los resultados de las pruebas aplicadas y los formularios de inscripción de los aspirantes, para que el ICBF determine qué aspirantes serán llamados a entrevista, de acuerdo con lo estipulado en cada Convocatoria.</p> <p>En esta se obtiene información sobre los comportamientos y formas de enfrentar diversas situaciones similares a las que se presentan en el cargo de Director Regional, basándose en sus experiencias laborales previas.</p> <p>Puntaje prueba 20: puntos Prueba Clasificatoria.</p>
8. Conformación de terna	ICBF	<p>Esta se conforma con los 3 mayores puntajes de los aspirantes que hayan presentado la totalidad de las pruebas. ICBF envía terna al señor Gobernador.</p>

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
 Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

9. Selección Regional	Director Gobernador	<p>Previa remisión de la terna por parte del Director General del ICBF, el Gobernador realiza la selección. El proceso para la provisión del cargo de Director Regional encuentra su fundamento en el numeral 13 del Artículo 305 de la Constitución Política, en el que se dispone como competencia de los Gobernadores la escogencia de los Gerentes de los establecimientos públicos del orden nacional que operan en los Departamentos.</p>
10. Nombramiento directo regional	ICBF	<p>Una vez remitida la selección por el Gobernador, se solicitan los documentos al aspirante seleccionado y se procede a verificar los requisitos y antecedentes tal y como se estipula en el Artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los Manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo. 2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley. 3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley. 4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. 5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar. 6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora. 7. Ser nombrado y tomar posesión. <p>Una vez verificados, se remite la hoja de vida del aspirante para su publicación por 3 días calendario en el Sistema de Publicación de Hojas de vida de Presidencia de la República y se realiza la publicación en la página web de la Entidad, con el fin resolver las posibles observaciones que se presenten al próximo nombramiento.</p>

(...)” (fls. 79 a 82 cdno. ppal.).

Acorde con la descripción realizada de cada una de las etapas del proceso se puede colegir que en el desarrollo de los procesos de meritocracia el ICBF ha dado cumplimiento a los parámetros establecidos en el artículo 2.2.28.2 del Decreto 1083 de 2015.

g) En cada una de las etapas del proceso de selección se ha garantizado el derecho del debido proceso de los aspirantes pues, una vez publicados los

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
 Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

resultados de cada una de estas los aspirantes han contado con tres (3) días hábiles para presentar reclamaciones frente a los resultados obtenidos, los actores del proceso respondieron en término de ley las respectivas reclamaciones, avanzando así con el proceso de la convocatoria.

h) En relación con las pruebas aplicadas en el proceso de selección BF/17-009 el artículo 2.2.28.2 del Decreto 1083 de 2015 dispone que en el desarrollo de los procesos de selección para la conformación de las ternas deben ser aplicadas una serie de pruebas tendientes a evaluar los conocimientos o aptitudes relacionados con el ejercicio del empleo a ser provisto, de igual manera esta norma prevé que en el marco de los procesos meritocráticos se debe llevar a cabo la práctica de una entrevista así como la valoración de los antecedentes de estudio y experiencia de los aspirantes.

i) En el proceso de selección público abierto BF/17-009 el ICBF dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.28.2 del Decreto 1083 de 2015 estableciendo en las etapas del proceso de meritocracia la aplicación de las siguientes pruebas:

“

Nº	PRUEBAS APLICADAS	ENTIDAD RESPONSABLE	CARÁCTER DE LA PRUEBA
1	Prueba de conocimientos	ICBF (prueba elaborada y calificada por la Universidad Nacional de Colombia)	Eliminatoria
2	Prueba de competencias	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	Clasificatoria
3	Prueba de antecedentes	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	Clasificatoria
4	Entrevistas	ICBF	Clasificatoria

(...)” (fl. 83).

j) Las pruebas aplicadas dentro del proceso buscaban valorar y brindar información sobre un criterio en específico, aclarándose que la valoración de los criterios en cada prueba es independiente, no se relacionan con los

resultados de las demás, por lo tanto solo hasta que se concluye el proceso se obtiene una calificación final a partir de los puntajes obtenidos por cada uno de los aspirantes en cada prueba.

k) La regulación de la convocatoria BF/17-009 se realizó con los parámetros previstos en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015, de esa forma el 29 de noviembre de 2017 se fijó en las páginas electrónicas del ICBF y en el Departamento Administrativo de la Función Pública el aviso de invitación de la convocatoria en la que se indicaron los términos del concurso como los siguientes: tipo de vinculación, fecha de fijación, identificación del empleo, asignación básica, número de empleos por proveer, ubicación orgánica y geográfica del empleo, requisitos de estudio y de experiencia de acuerdo con el manual vigente, funciones, término y lugar para las inscripciones, fecha de los resultados de las inscripciones, fecha, hora y lugar en que se aplicarán las pruebas, clases de pruebas y carácter de las mismas, puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias, términos para presentar las reclamaciones sobre los resultados de las pruebas, medios de comunicación y divulgación oficial del proceso de la convocatoria.

l) La consideración adicional número 6 del aviso de invitación de convocatoria establece lo siguiente: *"6. El proceso de selección es para un empleo de libre nombramiento y remoción por lo tanto el proceso de selección no otorga derechos de Carrera Administrativa, ni se enmarca en lo establecido por la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Este proceso se regula por los parámetros señalados en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015"*.

m) Está explícitamente señalado que para el proceso meritocrático en cuestión no es aplicable la normatividad que reglamenta los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa (Ley 909 de 2004), las reglas de la convocatoria BF/17-009 son las fijadas por el ICBF de acuerdo con los parámetros definidos en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015, normas estas de carácter vinculante para los aspirantes en virtud de los principios de igualdad, objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad.

n) En lo concerniente a la aplicación de la prueba de competencias según el actor el ICBF presuntamente desconoció lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 815 de 2018 por estimar que las competencias comportamentales evaluadas dentro de la entrevista fueron las dispuestas en esta norma y no las contempladas en el Decreto 2539 de 2005 (norma vigente al inicio de la convocatoria), confundiendo dos pruebas diferentes como son la de competencias con la de entrevista, adelantadas por dos actores diferentes, como son respectivamente el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que se encargó de la evaluación y calificación de la prueba de competencias y el ICBF, entidad encargada de la entrevista.

ñ) Las competencias comportamentales del empleo director regional código 0042 grado 18 fueron valoradas en el proceso de selección BF/17-009 a través de la prueba de competencias, prueba que se realizó el 3 de agosto de 2018 por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, siendo publicados los resultados el 28 de agosto de 2018 donde se puede apreciar que el actor obtuvo 17 puntos, proceso adelantado por la citada entidad en virtud del convenio 060 de 2008 suscrito con el ICBF.

o) Dentro del marco dispuesto en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 relacionado con 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 es evidente de modo específico que en el artículo 2.2.28.2 se relacionan el tipo de pruebas que deben integrar el desarrollo y ejecución del proceso sin determinar los parámetros de ellas, lo que sí señala es que el proceso debe estar encamorado en los principios de mérito, capacidad y experiencia, acorde con lo cual se puede afirmar que las reglas para la aplicación de las pruebas son definidas de forma autónoma por las respectivas entidades debiendo garantizar el cumplimiento de los principios que enmarcan el proceso.

p) Según el aviso de invitación a la convocatoria específicamente en la consideración adicional número 6 se consignó que: "6. El proceso de selección es para un empleo de libre nombramiento y remoción por lo tanto el proceso de selección no otorga derechos de Carrera Administrativa, ni se

enmarca en lo establecido por la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Este proceso se regula por los parámetros señalados en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015", y por lo tanto el ICBF ha desarrollado el proceso teniendo en consideración lo reglamentado por ese título, razón por la cual no se comprende lo afirmado por el actor dado que no hay duda de que las pruebas aplicadas corresponden a lo indicado por la norma citada.

Esta prueba tiene por objeto establecer por parte de los aspirantes que acceden a la misma información sobre los comportamientos y formas de enfrentar diversas situaciones similares a las que se presentan en el cargo de director regional basándose en sus experiencias laborales previas, para lo cual se valoran aspectos referentes a competencias en el nivel directivo de conformidad con el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 815 de 2018, reiterando la autonomía del empleador en la determinación del desarrollo de esta debido a que el Título 28 del Decreto 1083 no señala ningún procedimiento específico al respecto.

q) El ICBF en el aviso de invitación de la convocatoria BF/17-009 señaló que la prueba de entrevista tenía carácter clasificatorio y su aplicación sería responsabilidad de la entidad; en atención a la autonomía para desarrollar las entrevistas la directora general del ICBF expidió la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 "*por la cual se establecen los parámetros para la realización de las entrevistas previstas en los procesos de convocatoria para la conformación de las ternas para la provisión del empleo de director regional*" la cual fue publicada en cada uno de los procesos con el fin de que todos los aspirantes conocieran de antemano los parámetros con los que se efectuarían las entrevistas, garantizándose los principios de publicidad, igualdad, transparencia, y el debido proceso.

r) Las competencias comportamentales fueron evaluadas con la aplicación de una prueba elaborada por el Departamento Administrativo de la Función Pública en virtud de lo establecido en el convenio interadministrativo número 060 de 2018.

s) Para el caso de la entrevista, considerando la autonomía con la que cuenta el ICBF para realizar esta prueba adoptó las competencias comportamentales definidas en el Decreto 815 de 2018 como criterio de evaluación como lo contempla el artículo 6 de la Resolución 13353 de 7 de noviembre de 2018.

t) En la valoración de la entrevista se aplicaron criterios razonables, fue realizada por el comité entrevistador de acuerdo con la resolución antes mencionada con la metodología semiestructurada en la que previamente se definieron los parámetros para su aplicación como son: definición de competencias, conductas asociadas y las preguntas que permitían evidenciar el nivel de desarrollo de las competencias evaluadas a cada aspirante con respecto al cargo de nivel directivo, garantizando el derecho a la igualdad a cada aspirante.

Los servidores públicos delegados por la directora general del ICBF para conformar el comité entrevistador en cada uno de los procesos recibieron capacitación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública la cual fue impartida por el coordinador grupo de apoyo a la gestión meritocrática y recibieron de la dirección de gestión humana un protocolo en donde se indicaba el objetivo de la entrevista, se explicaba el tipo de entrevista, las instrucciones, incluyendo las distintas fases (preparación, fase inicial, desarrollo, cierre y calificación) con el objetivo de garantizar la imparcialidad, la objetividad y la igualdad en las entrevistas aplicadas a los aspirantes que formaban parte del proceso en el marco de lo establecido en la Resolución número 13353 de 2018.

u) Con la expedición de la Resolución número 13353 de 2018 se establecieron unos criterios objetivos para realizar la evaluación de la entrevista los cuales fueron conocidos de antemano por los aspirantes mediante la publicación de ese acto administrativo a través de los medios oficiales de comunicación señalados en el aviso de convocatoria (páginas electrónicas ICBF), garantizándose los principios de favorabilidad y confianza legítima, teniendo además la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción respecto de los resultados obtenidos en esa prueba.

v) En lo relativo al nombramiento de la demandada este se encuentra ajustado a la Constitución y al Título 28 del Decreto 1083 de 2015 si se tiene en cuenta que su designación se efectuó a partir de la elección que realizó el gobernador del departamento del Huila en el marco de la competencia conferida en el numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política con base en la terna enviada por el ICBF previa la realización de un proceso meritocrático.

27) Considerando que de la terna remitida por el ICBF el aspirante seleccionado por el gobernador fue la demandada el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procedió a expedir el correspondiente acto administrativo de nombramiento siendo este un acto de ejecución con el que se da cumplimiento al mandato constitucional que confiere a los gobernadores la facultad de “escoger” a los directores regionales de los establecimientos públicos del orden nacional, por lo que el nombramiento estuvo acorde a la constitución y la ley.

2) Una segunda excepción propuesta fue la denominada *“inepta demanda por cuanto el accionante sustenta sus argumentos como si el proceso de selección fuera el de un concurso de méritos y no el de un proceso de selección para el libre nombramiento bajo principios de meritocracia”* excepción de fondo que se fundó en lo siguiente:

a) La escogencia de un director regional de un establecimiento público fue asignada por el artículo 313 numeral 13 de la Constitución Política a los gobernadores de los departamentos, en el caso de la selección del director regional ICBF – Huila es evidente la coordinación del desarrollo de la función administrativa con fundamento en la descentralización; por una parte, el ICBF con la realización de un proceso meritocrático mediante la cual conforma una terna para la selección del director y, por otra, la atribución del gobernador del Huila para efectuar la escogencia del director regional del ICBF entre los aspirantes que conforman la terna.

b) Frente a la atribución del gobernador para la escogencia del director regional la sentencia C-295 de 1995 expedida por la Corte Constitucional

determinó el alcance normativo del numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política explicando que *“de las ternas en cuestión el gobernador debe “escoger” a la persona que a su juicio debe ser nombrada en el referido cargo”* (fl. 91).

De igual manera, la Corte Constitucional comprendió que cuando la Constitución usa el término escoger en la norma le ordena al intérprete respetar el ámbito de autonomía y discrecionalidad, si bien limitado que tiene el gobernador, al respecto se sostuvo *“la inflexión verbal “escoger” que utiliza la norma, se empleo por el constituyente en su acepción obvia, pues es la de seleccionar entre varios -los integrantes de las ternas- a quien deba ser propuesto y nombrado para el cargo.”* (fls. 91 y 92).

c) La órbita de competencia del ICBF comprende el desarrollo, ejecución y culminación del proceso público y abierto de selección de la terna que se remite por competencia a los gobernadores departamentales para que efectúen la nominación de director regional.

d) Frente a los nombramientos de libre nombramiento y remoción que constituyen una de las tipologías de servidores públicos previstas en los artículos 123 y 125 de la Constitución la jurisprudencia ha señalado que estos constituyen una excepción a la regla constitucional de ingreso por concurso a la carrera administrativa lo que se encuentra justificado por tratarse de empleos que ejercen funciones de dirección, conducción u orientación institucional y, para el desempeño de las mismas requieren un grado de confianza especial y cualificado mayor a aquél exigido para el ejercicio de la función administrativa.

e) La situación jurídica expuesta en la demanda no obedece a la existencia de un concurso de méritos mediante el cual se pretenda proveer cargos de carrera administrativa, por el contrario, se trata de un proceso de selección específico para acceder a un empleo de libre nombramiento y remoción el cual se ajusta a los parámetros del Decreto 1083 de 2015 modificado parcialmente por el Decreto 815 de 2018.

f) Por tratarse de un proceso de selección especial que no está dirigido al ingreso del sistema de carrera administrativa no puede entenderse que el Decreto 1083 de 2015 constituya un cuerpo normativo inmodificable como si se tratase de la ley de un concurso de méritos destinado para tal efecto, porque precisamente por eso el legislador estableció de manera diferenciada cada uno de estos procesos de selección porque tienen aplicación diferente.

g) Debe diferenciarse la evaluación de competencias comportamentales de lo que es la entrevista, las primeras las evaluó el Departamento Administrativo de la Función Pública y la segunda el ICBF, es decir, ya llegaron los aspirantes con un 80% de calificación siendo la entrevista solo el 20% del peso total del puntaje.

1.2 Luz Elena Gutiérrez Uribe

La señora Luz Elena Gutiérrez Uribe, persona respecto de quien se demanda un acto de nombramiento, a través de apoderado judicial contestó la demanda (fls. 115 a 125) en los siguientes términos:

1) La parte actora incurrió en un error jurídico consistente en pretender la aplicación de unas normas que regulan la entrevista en los concursos para proveer cargos de carrera administrativa (Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios) desconociendo que se está frente a un procedimiento especial regulado por normas distintas cuyo resultado fue la elección de un servidor de libre nombramiento y remoción.

2) El artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 citado por el actor hace parte del Título 6 que regula *“los procesos de selección de los concursos”* en el marco de la Ley 909 de 2004, por el contrario, la convocatoria pública para la selección de directores o gerentes regionales en los establecimientos públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional está regulada en el Título 28 del mismo decreto en los siguientes términos: *“Título 28. 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.”*

3) Existe una regulación específica para la designación de los directores regionales y en esa regulación el concurso no es adelantado por la función pública ni elige como tal al servidor público sino que, sirve para escoger una terna, además, establece el mérito para la integración de la terna exigiendo, entre otros parámetros, una entrevista como lo dispone el inciso tercero del artículo 2.2.28.2 del Decreto 1083 de 2015 a la cual no le asigna un puntaje máximo como sí lo hace la regulación citada por el actor que aplica para la selección de funcionarios de carrera.

4) Es lógico que la citada norma no asigne un puntaje máximo a la entrevista y que en este especial tipo de convocatorias se pueda asignar un puntaje mayor en razón a que se está seleccionando servidores públicos de libre nombramiento y remoción que no pierden tal condición a pesar del concurso como lo dispone el artículo 2.2.28.3 del Decreto 1083 de 2015 que regula la naturaleza del cargo.

5) Asimismo la persona demandada formuló como defensa las siguientes excepciones de fondo.

a) *"Inexistencia de expedición irregular"* con fundamento lo siguiente:

(i) El argumento según el cual la regulación de la entrevista debió ser otra y por tanto está viciada de nulidad la Resolución número 13353 de 2018 es un asunto que debe ser discutido en otro proceso judicial por cuanto en la realización del concurso que culminó con la escogencia de una terna y en su designación como directora regional del ICBF se aplicó el Título 28 del Decreto 1083 de 2015, las reglas de la convocatoria BF/17-009 y la regulación de la entrevista adoptada por el ICBF por lo que no existe irregularidad alguna.

(ii) Se inscribió al concurso cumpliendo todos los requisitos y superando las pruebas y etapas logrando el más alto puntaje total, la integración de la terna y la escogencia del gobernador del Huila entre los integrantes de la misma con el objeto de que fuese designada por la dirección del ICBF nacional.

(iii) Los parámetros de la entrevista fueron conocidos con anterioridad a su realización por todos los concursantes, se incorporaron parámetros objetivos para asegurar el mérito, la igualdad, la transparencia y el debido proceso y no tuvo carácter eliminatorio.

(iv) La prueba de competencias comportamentales fue realizada como prueba específica y el hecho de que la entrevista incluya aspectos de aquella no la convierte en prueba de competencias comportamentales.

(v) La entrevista y el concurso para integrar la terna tampoco tienen la capacidad de cambiar la naturaleza del cargo a proveer el cual es de libre nombramiento y remoción, razón por la que en este caso existen mayor discrecionalidad que en los procesos para proveer cargos de carrera administrativa.

(vi) La entrevista aplicada y calificada a la demandada cumplió con los parámetros establecidos en la Resolución 13353 de 2018 expedida por el ICBF, como sucedió con los demás participantes.

(vii) Le asiste el mérito, la buena fe y la confianza legítima consistentes en haber surtido todas las exigencias del ICBF logrando no solo la más alta calificación total sino la confianza del gobernador del Huila que la escogió entre los ternados para que fuese designada.

b) *"Inexistencia de la infracción a la norma en que debería fundarse la entrevista"*, excepción de mérito que se fundó en lo siguiente:

(i) La norma aplicable al concurso de méritos en lo referente al valor de la entrevista es la Resolución número 13353 de 2018 emitida por el ICBF con fundamento en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 que le asignó un valor hasta de 20 puntos, esa era la norma específica y vigente para la convocatoria la cual no ha sido suspendida ni anulada gozando de presunción de legalidad.

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

(ii) Las normas que rigen el procedimiento de selección de los directores regionales del ICBF son las contenidas en el título 28 del Decreto 1083 de 2015 y no las que regulan los procedimientos de selección de servidores públicos de carrera.

2. Trámite de la audiencia inicial

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 el 20 de octubre de 2020 (fls. 154 a 160 cdno. no. 1) se llevó a cabo la audiencia inicial la cual tuvo como finalidad proveer sobre el saneamiento del proceso, fijar el litigio y decretar las pruebas, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al ministerio público para que emitirá concepto.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Practicadas en su totalidad las pruebas por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento consagrada en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles, derecho del que hicieron uso en forma oportuna el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la señora Luz Elena Gutiérrez Uribe (fls. 163 a 170 vlto. y, 172 a 177 *ibidem*) básicamente reiterando lo expuesto en las contestaciones de la demanda.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en los siguientes términos:

1) La parte actora considera que: a) el aviso de la convocatoria BF/17- 009 de 29 de noviembre de 2017 el ICBF no fijó criterios claros y objetivos respecto de la entrevista como componente clasificatorio del proceso de

selección, situación que se vino a remediar mediante la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018, norma que considera no tiene validez por haber sido expedida con posterioridad a la convocatoria; b) las competencias comportamentales para los empleos del nivel directivo eran las consignadas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015 para la fecha en que se abrió la convocatoria, esto es, liderazgo, planeación, toma de decisiones, dirección y desarrollo personal y, conocimiento del entorno, y c) en el citado proceso de selección público abierto BF/17 el ICBF infringió el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1883 de 2015 que preceptúa que *“cuando en un concurso se programe entrevista esta no podrá tener un valor superior al 15% dentro de la calificación definitiva (...)”*, por el hecho de que en el aviso de invitación de 29 de noviembre de 2017 se dijo que la entrevista tendría 20 puntos.

2) La parte demandada al momento de expedir la convocatoria por medio de la cual *“(...) invita a concurso público - abierto para conformar la terna, para proveer el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Regional Código 0042, Grado 18 del Huila, a través de criterio de mérito, capacidad, experiencia y entrevista”* lo hizo en cumplimiento a lo normado en el artículo 125 de la Constitución Política y el Decreto 1083 de 2015.

3) El artículo 125 de la Constitución Política dispone que *“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”*.

4) En virtud de dicha consagración se dejó por fuera del sistema de administración de personal, los empleos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y aquellos que determine la ley, premisa que sirvió para que la Ley 909 de 2004 en el numeral 2) del artículo 5 clasificará los cargos de libre nombramiento y remoción en la administración pública.

5) El concurso público de méritos es un procedimiento de selección de servidores públicos basado en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el

204

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
 Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

mérito ya que su objetivo es la búsqueda de las personas más capacitadas e idóneas para el ejercicio del cargo ofrecido, lo cual se relaciona directamente con los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación en el ejercicio y conformación del poder público, es el procedimiento aplicable en todos aquellos casos en que la ley, excepcionalmente, no haya previsto una forma diferente de vinculación al empleo público.

6) De conformidad con estos parámetros se tiene que el cargo de director regional del ICBF es de aquellos cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, aunado al hecho de que por sus características, grado de confianza, asesoría asistencial, institucional o de apoyo, se enmarca como un empleo de libre nombramiento y remoción.

7) Con el fin de determinar si por analogía *juris* el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 se debe aplicar para el proceso de selección de los directores regionales se hace el siguiente análisis:

VINCULACIÓN A LOS EMPLEOS DE CARRERA - PROCESO DE SELECCIÓN	VINCULACIÓN A LOS EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN - DIRECTORES REGIONALES ICBF
<p>Decreto 1083 de 2015</p> <p>Artículo 2.2.6.14. Entrevista.</p> <p>Cuando en un concurso se programe entrevista, ésta no podrá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación definitiva y el jurado calificador será integrado por un mínimo de tres (3) personas, cuyos nombres deberán darse a conocer con mínimo tres (3) días de antelación a su realización.</p> <p>La entrevista deberá grabarse en medio magnetofónico, grabación que se conservará en el archivo del concurso por un término no inferior a seis (6) meses, contados a partir de la fecha de expedición de la lista de elegibles. El jurado deberá dejar constancia escrita de las razones por las cuales descalifican o aprueban al entrevistado.</p> <p>(Decreto 1227 de 2005, artículo 24)</p>	<p>Decreto 1083 de 2015</p> <p>Artículo 2.2.28.1 y siguientes</p> <p>El Director o Gerente Regional o Seccional quien haga sus veces será escogido Elegido 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.</p> <p>(Decreto 1972 de 2002 - Art. 1 al 6)</p>
Empleo público de carrera	Empleo de libre nombramiento y remoción.

<p>El concurso público de méritos para la vinculación de empleados de carrera tendrá como mínimo las siguientes etapas: convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas, la conformación de listas de elegibles y el periodo de prueba.</p>	<p>El proceso de selección público abierto se efectuará bajo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.</p>
<p>Naturaleza del cargo. El concurso público de méritos señalado en el Decreto 1227 de 2005 incorporado en el Decreto 1083 de 2015 es solo para la vinculación de empleados de carrera.</p>	<p>Naturaleza del cargo. El proceso de selección público abierto para la integración de las ternas no implica el cambio de la naturaleza jurídica de los empleos a proveer y tampoco limita la facultad discrecional del nominador.</p>

(...)." (fl. 187 vlto. cdno. ppal.)

8) Lo que pretende el actor es que se aplique por analogía el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015, norma que lo que hace es incorporar el contenido del artículo 24 del Decreto 1227 de 2005, disposición que se encuentra en el Capítulo II de los procesos de selección o concursos del Título II que regula la vinculación a los empleos de carrera, por ende debe tenerse presente la regulación del principio de la analogía de conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 *"cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho"*

Esta disposición, que forma parte de un conjunto de reglas generales orientadas a solucionar vacíos legislativos, incongruencia en las leyes, oposición entre ley anterior y ley posterior y la forma de hacer el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo (artículo 1 de la Ley 153 de 1887), fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-083 de 1995 en la cual se indicó que la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella *"pero que solo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma."*

9) El principio de la analogía se aplica a situaciones no contempladas expresamente en la ley, es decir, que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, reglas generales orientadas a solucionar vacíos legislativos que no se observan en el presente caso toda vez que el Decreto

1083 de 2015 compiló en un solo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluido el tema de la designación de los directores territoriales o regionales.

10) No puede aplicarse por analogía el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 debido a que dicha norma compiló el contenido del artículo 24 del Decreto 1227 de 2005, disposición que regula el proceso de vinculación y selección de los empleos de carrera dado que no regulan una situación semejante a la que debe resolverse ahora, esto es, la elección de director territorial la cual está regida por el Decreto 1972 de 2002 en los artículos 1 a 6, norma incorporada en los artículos 2.2.28.1 a 2.2.28.6 del Decreto 1083 de 2015, para un empleo que es de libre nombramiento y remoción, en esa normativa se aplica el principio que exige el artículo 125 de la Constitución Política y en tal sentido no se cumplen a cabalidad los presupuestos necesarios para el uso de la analogía tales como: a) ausencia de ley aplicable, b) existencia de una ley que regula un asunto semejante y, c) identidad de razón jurídica.

11) La parte demandada al adelantar el concurso público por medio del cual convocó a concurso de méritos para la elección del cargo de director regional del Huila del ICBF lo hizo en virtud de las competencias legalmente atribuidas conforme a leyes preexistentes y con la plenitud de las formas propias del procedimiento ya que, tras varias pruebas y de acuerdo con los puntajes más altos se conformó la terna para elegir a la persona más idónea para proveer la vacante a través del criterio del mérito, capacidad, experiencia y entrevista de conformidad con el título 28 del Decreto 1083 de 2015 sin que se pudiera acudir a la regulación establecida para el concurso de méritos para proveer cargo de carrera, en especial lo referente al puntaje de la entrevista contemplado en el artículo 2.2.6.14 del mencionado decreto compilatorio.

12) No se evidencia que la convocatoria BF/17-009 de 2018 expedida por el director general del ICBF haya transgredido el derecho fundamental al debido proceso ni que el acto administrativo demandado se haya profirió en forma irregular o con desconocimiento de las normas en las que debía fundarse,

pues, se convocó al proceso de selección para ocupar el cargo de director regional del ICB del Huila acudiendo a procedimientos vigentes que están enmarcados legalmente, sin que sean de recibo los cargos imputados por la parte actora, en consecuencia su presunción de legalidad queda incólume.

13) Es importante resaltar que una es la prueba comportamental y, otra, la entrevista, y en el caso de esta última se observa que el ICBF para realizarla adoptó las competencias comportamentales definidas en el artículo 2.2.4.8. que incorpora el contenido del Decreto 815 de 2018 que modificó el Decreto 2539 y que establece los requisitos generales para el ejercicio de los empleos.

14) Con la expedición de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 se establecieron criterios objetivos para realizar la evaluación de la entrevista los cuales fueron conocidos de antemano por los aspirantes, toda vez que la publicación de este acto administrativo se realizó en los medios oficiales de comunicación de la Convocatoria señalados en el aviso de invitación de la Convocatoria (páginas *web* del ICBF), como se puede apreciar en expediente administrativo del proceso de selección y con la debida anticipación garantizando los principios de transparencia, objetividad y mérito.

15) En relación con el nombramiento de la señora Luz Elena Gutiérrez Uribe contenido en la Resolución No. 7791 del 5 de septiembre de 2019, mediante la cual se llevó a cabo el nombramiento ordinario en el empleo de director regional código 0042 de grado 18, asignado a la Regional Huila no se imputó cargo frente a la mencionada funcionaria por ende no hay lugar a realizar ningún pronunciamiento y, respecto de los cargos relacionados con el proceso de selección dentro de la convocatoria se considera que no se encuentran llamados a prosperar motivo por el cual se solicitó negar las pretensiones de la demanda electoral.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) excepciones propuestas y, 3) análisis de los cargos de nulidad.

1. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia está dirigido a que se declare la nulidad de la Resolución número 7791 de 5 de septiembre de 2019 expedida por el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) mediante la cual se nombró con carácter ordinario a la señora Luz Elena Gutiérrez Uribe en el empleo de libre nombramiento y remoción de director regional código 0042, grado 18 de la planta global de personal asignado a la regional Huila.

Para el afecto la parte demandante adujo como cargos o cuestionamientos de ilegalidad los siguientes: a) *“primer cargo: expedición irregular”*, b) *“segundo cargo: violación de las normas en las que debió fundarse”* y, c) *“tercer cargo: violación del principio al debido proceso administrativo – principio de confianza legítima- principios de la función administrativa”*

Por lo tanto el contenido de la controversia consiste en determinar lo siguiente:

a) Si se quebrantaron las reglas de la convocatoria diseñada para proveer el empleo de Director Regional ICBF Huila en lo que tiene que ver con la realización de la entrevista ya que, según la parte actora se violó la norma general contenida en el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 que consagra que *“cuando en un concurso se programe entrevista, esta no deberá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación definitiva (...)”*, sin embargo en el aviso de invitación de 29 de noviembre de 2017 se expuso que la entrevista tendría un valor de 20 puntos.

b) Si los cambios introducidos por el ICBF en la convocatoria BF/17-009 a través de la Resolución no. 13353 de 7 de noviembre de 2018 para la realización de la entrevista trasgredió el debido proceso y los principios de buena fe, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad.

2. Excepciones propuestas

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar formuló las excepciones de mérito denominadas: a) *“el proceso de selección se realizó conforme a la normatividad vigente y aplicable”*, y b) *“inepta demanda por cuanto el accionante sustenta sus argumentos como si el proceso de selección fuera el de un concurso de méritos y no el de un proceso de selección para el libre nombramiento bajo principios de meritocracia”*, en tanto que la señora Luz Elena Gutiérrez Uribe propuso las excepciones de fondo denominadas: a) *“inexistencia de expedición irregular”* y b) *“inexistencia de la infracción a la norma en que debería fundarse la entrevista”*.

Como se expuso en la audiencia inicial los fundamentos de aquellas constituyen en realidad argumentos de defensa mas no impedimentos procesales y, por lo tanto, deben ser estudiados y decididos conjuntamente con el fondo del asunto y no precisamente como excepciones.

3. Análisis de los cargos de nulidad

3.1 Cargo primero: expedición irregular

3.2 Cargo segundo: violación de las normas en las que debió fundarse

3.3 Cargo tercero: violación del debido proceso administrativo – principio de confianza legítima – principios de la función administrativa

En razón de que los cargos 3.1, 3.2 y 3.3 formulados en la demanda tienen una similar base fáctica y conceptual referente a que en este caso concreto, por un lado, se violó el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 en cuanto al puntaje asignado a la entrevista y, por otro, que los cambios introducidos por el ICBF en la convocatoria BF/17-009 a través de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 para la realización de la entrevista trasgredieron el debido proceso y los principios de buena fe, igualdad,

moralidad, eficacia e imparcialidad, la Sala procede a resolverlos de manera conjunta:

1) En los citados cargos de nulidad la parte actora explicitó, en primer lugar, lo siguiente:

a) Se quebrantaron las reglas de la convocatoria diseñada para proveer el empleo de director regional ICBF Huila en lo que tiene que ver con la realización de la entrevista por vulneración de la norma general contenida en el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 en cuanto consagra que *“cuando en un concurso se programe entrevista, esta no deberá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación definitiva (...)”*, sin embargo en el aviso de invitación de 29 de noviembre de 2017 se expuso que la entrevista tendría un valor de 20 puntos.

b) Ante la ausencia de norma especial que regule lo referente a los aspectos de la entrevista se debió acudir y dar aplicación a la norma general vigente para los concursos de méritos por cuanto con ella se salvaguardan los principios de la función pública, contenida en el artículo 2.2.6.14 del Decreto 1083 de 2015 antes transcrita por lo que no existe razón suficiente para que la entidad demandada se hubiese sustraído del deber de aplicar en lo que respecta al puntaje de la entrevista lo señalado en la citada norma ya que, decidió discrecionalmente asignar a la entrevista 20 puntos a pesar de que la norma general determina que no puede tener un valor superior al 15% dentro de la calificación definitiva.

Los citados argumentos no son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) Según lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 75 de 1968 modificado por el artículo 19 de la Ley 7 de 1979 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF es un establecimiento público descentralizado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que mediante Decreto no. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

b) El proceso para la provisión del cargo de director regional de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en un departamento encuentra fundamento, en primer lugar, en el numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política en donde se dispone como competencia de los gobernadores escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional de la respectiva entidad, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento.

Al respecto la norma preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...).

13. Escoger de las ternas 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.” (se resalta).

La citada norma es concordante con lo dispuesto en el párrafo del artículo 78 de la Ley 489 de 1998 que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 78. CALIDAD Y FUNCIONES DEL DIRECTOR, GERENTE O PRESIDENTE. (...).

PARÁGRAFO. Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.” (negrillas de la Sala).

c) En ese marco jurídico es claro que como el ICBF es un establecimiento público del orden nacional por mandato constitucional la escogencia del director regional le compete al respectivo gobernador departamental con base en la terna enviada por el jefe nacional respectivo.

d) Ahora bien, la convocatoria pública para la conformación de las ternas para la escogencia de los directores o gerentes regionales o seccionales o quien hagan sus veces de los establecimientos públicos está regulada de

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

manera expresa y especial en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 que compiló el Decreto 1972 de 2002 en los siguientes términos:

"TÍTULO 28

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

ARTÍCULO 2.2.28.1 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 se 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 más uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso.

(Decreto 1972 de 2002, art. 1)

(Ver Ley 489 de 1998, art. 77)

ARTÍCULO 2.2.28.2 Conformación de ternas. *La conformación de las ternas de que trata el artículo anterior, se efectuará con las personas que sean escogidas mediante un proceso de selección público abierto.*

Los representantes legales de las entidades objeto del presente decreto, efectuarán los trámites pertinentes para la realización del proceso de selección público abierto, el cual podrá efectuarse directamente por la entidad pública, o con universidades públicas o privadas, o con entidades privadas expertas en selección de personal, o a través de convenios de cooperación.

Dicho proceso de selección tendrá en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

PARÁGRAFO . *El proceso de selección público abierto que se realice en cumplimiento de lo dispuesto en el presente Título, se efectuará bajo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.*

(Decreto 1972 de 2002, art. 2)

ARTÍCULO 2.2.28.3 Naturaleza del cargo. El proceso de selección público abierto para la integración de las ternas no implica el cambio de la naturaleza jurídica de los empleos a proveer y tampoco limita la facultad discrecional del nominador.

(...)” (resalta la Sala).

De las citadas normas se tiene, entre otros aspectos, lo siguiente:

(i) 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 establecido en el decreto que se compila, es decir, para la realización de la convocatoria pública se debe tener en cuenta las reglas establecidas en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 que compiló el Decreto 1972 de 2002 y no otra.

(ii) La conformación de las citadas ternas se debe efectuar con las personas que sean escogidas mediante un proceso de selección público abierto.

(iii) Dicho proceso de selección tendrá en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, *la práctica de una entrevista* y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

(iv) El proceso de selección debe comprender, entre otros aspectos, *la práctica de una entrevista*, sin determinarse los parámetros de la misma por lo que se puede afirmar que las reglas para su aplicación son definidas de forma autónoma por las respectivas entidades debiéndose garantizar el cumplimiento de los principios que enmarcan el proceso de selección como

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

la objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

(v) El proceso de selección público abierto para la integración de las ternas no implica el cambio de la naturaleza jurídica de los empleos a proveer y tampoco limita la facultad discrecional del nominador.

e) En ese sentido en la consideración adicional número 6 del aviso de invitación de convocatoria para la conformación de la lista para seleccionar la terna para el cargo de director regional Huila BF/17-00 de 29 de noviembre de 2017 se estableció de manera clara y precisa lo siguiente: "6. *El proceso de selección es para un empleo de libre nombramiento y remoción por lo tanto el proceso de selección no otorga derechos de Carrera Administrativa, ni se enmarca en lo establecido por la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Este proceso se regula por los parámetros señalados en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015*" (fl. 35 vlt.).

f) Es evidente que existe una regulación expresa, especial y específica para adelantar el proceso de selección público abierto para la conformación de las ternas para la escogencia del director regional del ICBF, en este caso para el departamento del Huila, la cual está contenida en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 que compiló el Decreto 1972 de 2002, por tanto, en ese caso concreto no es legalmente aplicable el artículo 2.2.6.14 que regula el porcentaje máximo que se debe asignar a la entrevista, disposición que se encuentra contenido en el Título 6 del Decreto 1083 de 2015 que compiló el Decreto 1227 de 2005 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998" por cuanto este último cuerpo normativo regula procesos de selección o concurso pero para la vinculación a los empleos de carrera administrativa, en tanto que en el caso objeto de este proceso el cargo de director regional Código 0042, grado 18 de la planta global de personal asignado a la Regional Huila del ICBF es un empleo de libre nombramiento y remoción de naturaleza gerencial (fl. 35) al cual le es aplicable un procedimiento de selección regulado en una norma especial.

g) Es claro entonces que el artículo 2.2.6.14 contenido en el Título 6 del Decreto 1083 de 2015 que compiló el Decreto 1227 de 2005 y que regula el porcentaje máximo que se debe asignar a la entrevista en un concurso de méritos no es aplicable a este caso concreto, por la sencilla pero inequívoca razón de que ese cuerpo normativo se aplica a los procesos de selección destinados a vincular empleos de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción para directores regionales el cual tiene un régimen especial, motivo suficiente para que este cargo de nulidad no tenga vocación de prosperidad.

h) Cabe anotar que el artículo 2.2.28.2 que hace parte del Título 28 del Decreto 1083 de 2015, la norma especial que regula el concurso público para la elección de la terna de director regional dispone, entre otros aspectos, que el proceso de selección debe comprender por lo menos *la práctica de una entrevista* sin asignarse ningún porcentaje o puntuación, por lo que en ejercicio legítimo de la discrecionalidad prevista en esa precisa norma el ICBF en el aviso de invitación de convocatoria BF/17-00 de 29 de noviembre de 2017 indicó los términos del concurso, fijando para el punto específico de la entrevista y con antelación a su realización valor máximo de 20 puntos (fl. 35 vlto), acto administrativo este último que no ha sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por lo que goza de presunción de legalidad.

Al respecto es relevante precisar que de conformidad con la regla de hermenéutica contenida en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 153 de 1887 cuando sobre un asunto o materia existan dos normas, una de carácter general y otra de naturaleza especial, prevalece esta última.

i) Por lo anotado este cargo de nulidad debe ser desestimado.

2) El segundo punto de censura elevado por la parte actora se centró en señalar que los cambios introducidos por el ICBF en la convocatoria BF/17-009 a través de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 para la realización de la entrevista trasgredió el debido proceso y los

2018
29/11

principios de buena fe, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad por las siguientes razones:

a) El aviso de convocatoria que contiene las reglas del proceso fue publicado el 29 de noviembre de 2017 y para ese entonces el ICBF no fijó criterios claros y objetivos respecto de la entrevista como componente clasificatorio del proceso de selección, situación que se subsanó mediante la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018, es decir, después de haberse surtido el proceso de reclutamiento e inscripción.

b) La parte demandada al momento de evaluar el componente de competencias comportamentales tuvo en cuenta las establecidas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, no obstante, para efectos de la entrevista y en aplicación de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 evaluó competencias comportamentales distintas como se explica a continuación:

- En la convocatoria BF/17-009 de 29 de noviembre de 2017 el ICBF no estableció criterios evaluables mediante la entrevista en tanto que se limitó a señalar que esta tendría un puntaje de 20 puntos, sin embargo, con la expedición de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 el ICBF adoptó los siguientes criterios de valoración de la entrevista: (i) visión estratégica, (ii) liderazgo efectivo, (iii) planeación, (iv) toma de decisiones, (v) gestión del desarrollo de las personas, (vi) pensamiento sistemático y, (vii) resolución de conflictos.

- Lo dispuesto en la Resolución número 13353 de 2018 no tenía aplicación en la convocatoria BF-17-009 por cuanto para la fecha en que se dio apertura al proceso las competencias comportamentales eran las consignadas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1883 de 2015, esto es: (i) liderazgo, (ii) planeación, (iii) toma de decisiones, (iv) dirección y desarrollo personal y, (v) conocimiento del entorno.

- Dentro del proceso de selección BF/17-009 se incluyeron como nuevas competencias para evaluar mediante el mecanismo de la entrevista las

siguientes: (i) visión estratégica, (ii) liderazgo efectivo, (iii) gestión del desarrollo de las personas, (iv) pensamiento sistémico y, (v) resolución de conflictos.

- Con la aplicación de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 en el proceso de selección BF/17-009 se modificaron las reglas de la convocatoria dado que se evaluaron competencias comportamentales distintas a las vigentes al momento de la apertura de la convocatoria, por lo que en este caso la trasgresión a las normas violadas se originó cuando el ICBF aplicaron criterios de evaluación contenidos en normas expedidas con posterioridad a la apertura de la convocatoria BF/17-009.

- Al haberse aplicado los parámetros introducidos en la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 los aspirantes fueron evaluados en la entrevista con fundamento en las competencias comportamentales introducidas en el Decreto 815 de 2018.

- El hecho de no haberse fijado en la convocatoria BF/17-009 los criterios técnicos -lo que significaba la necesidad de reglas claras y precisas sobre las directrices y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular en la entrevista, así como tampoco se fijaron los parámetros de evaluación los que debieron ser conocidos previamente por todos los aspirantes en igualdad de condiciones para revestir de publicidad y transparencia el proceso de selección- es claro que se trasgredieron las normas constitucionales señaladas como violadas.

Los citados argumentos no son válidos jurídicamente por las siguientes razones:

a) El artículo 2.2.28.2 contenido en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015, norma especial que regula el concurso público para la elección de la terna de director regional, preceptúa que el proceso de selección debe comprender por lo menos *la práctica de una entrevista* motivo por el cual el ICBF en el aviso de invitación de convocatoria BF/17-00 de 29 de noviembre de 2017 fijó como una prueba de carácter clasificatoria -no eliminatoria- la entrevista, la cual en atención a lo dispuesto en la citada norma es claro que podía

ser desarrollada de manera autónoma por el ICBF con base en criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

b) En ese sentido, en atención a la autonomía para desarrollar la entrevista y con la finalidad de cumplir con los citados criterios para su realización el ICBF expidió con antelación a la práctica de dicha prueba la Resolución número 13353 de 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 ternas para la provisión del director regional”*, es decir, la parte demandada expidió un acto administrativo que fijó los parámetros de las entrevistas para todos los que aspiren a cargo de director regional del ICBF en cualquier departamento incluido el que nos ocupa en este caso concreto, acto administrativo que empezó a regir a partir de su expedición y fue publicado en la página electrónica de la entidad demandada, el cual no ha sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por lo que goza de presunción de legalidad .

c) Es claro entonces que el ICBF expidió un acto administrativo para determinar de antemano los parámetros de la entrevista para todos los concursos que se adelantaran para la selección de la terna para la provisión de director regional, acto administrativo que en este caso concreto fue puesto en conocimiento de los participantes del concurso en el medio oficial de comunicación de la convocatoria señalado en el aviso de invitación de la convocatoria -página electrónica del ICBF- antes de la realización de la entrevista pues, fue expedido el 7 de noviembre de 2018 y la citación a la entrevista se efectuó el 8 de febrero de 2019 (fl. 1 expediente electrónico obrante en el folio 101 y dirección electrónica: *“<https://www.icbf.gov.co/gestion-transparencia/gestion-humana/bf17009-concurso-director-regional-huila-2017>”*), por tanto todos los aspirantes conocieron de antemano y en condiciones de igualdad parámetros con los que se efectuarían las entrevistas, garantizándose los principios de publicidad, igualdad, transparencia y debido proceso.

d) En ese contexto fáctico y normativo es indubitable que en este caso concreto en modo alguno se cambiaron las reglas de juego del proceso de selección ya que en el aviso de convocatoria se dejó claro que se realizaría una prueba de carácter clasificatorio como era la entrevista, la cual en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.28.2 contenido en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 podía ser desarrollada de manera autónoma por el ICBF ya que este exige únicamente *la práctica de una entrevista*, por tanto al regularla el ICBF en forma previa a su realización a través de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 lo que hizo fue, contrario a lo expuesto por la parte actora, hacer uso legítimo de esa autonomía reglamentaria y cumplir con los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad que exige el ordenamiento jurídico para la selección de la terna ya que, en este último acto administrativo se fijaron los parámetros, las competencias a evaluar, la conformación del comité entrevistador, la modalidad de la entrevistas, el debido proceso, los criterios de valoración de la entrevista y el puntaje máximo asignado a cada uno de ellos los cuales fueron dados a conocer los participantes tres meses antes de la citación a la entrevista.

e) Desde otro punto de vista alega también la parte actora que con la aplicación de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 en el proceso de selección BF/17-009 se modificaron las reglas de la convocatoria dado que en la entrevista se evaluaron competencias comportamentales distintas a las vigentes al momento de la apertura de la convocatoria.

Este otro motivo de censura tampoco no es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

(i) Es perfectamente claro desde la expedición del respectivo aviso de convocatoria que la prueba de competencias es distinta a la entrevista y fue realizada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que se encargó de la evaluación y calificación de la prueba de competencias (fl. 101 – disco compacto expediente administrativo).

212

Exp. No. 25000-23-41-000-2019-00931-00
Actor: Ernesto de Jesús Espinoza Jiménez
Medio de control electoral

(ii) Las competencias comportamentales del empleo director regional código 0042 grado 18 fueron valoradas en el proceso de selección BF/17-009 a través de la *prueba de competencias*, prueba que se realizó el 3 de agosto de 2018 por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, siendo publicados los resultados el 28 de agosto de 2018 (fl. 101 expediente administrativo – disco compacto y dirección electrónica “<https://www.icbf.gov.co/gestion-transparencia/gestion-humana/bf17009-concurso-director-regional-huila-2017>”).

(iii) La *prueba de competencias* fue realizada como una prueba específica por lo que la parte actora confunde dos pruebas diferentes como son la de competencias con la de entrevista.

(iv) Para el caso de la entrevista, considerando la autonomía con la que contaba el ICBF para realizar esta prueba adoptó las competencias comportamentales definidas en el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 815 de 2018 como criterio de evaluación, como lo contemplan los artículos primero, segundo y sexto de la Resolución 13353 de 7 de noviembre de 2018 expedida por el ICBF.

(v) En la valoración de la entrevista se aplicaron criterios razonables, fue realizada por un comité entrevistador de acuerdo con la resolución antes mencionada bajo una metodología en la que previamente se definieron los parámetros para su aplicación como era la definición de competencias y las preguntas que permitían evidenciar el nivel de desarrollo de las competencias evaluadas a cada aspirante con respecto al cargo de nivel directivo garantizando el derecho a la igualdad a cada aspirante.

(vi) Con la expedición de la Resolución número 13353 de 7 de noviembre de 2018 por parte del ICBF se establecieron unos criterios objetivos para realizar la evaluación de la entrevista los cuales fueron conocidos de antemano y en condiciones de igualdad para todos los aspirantes mediante la publicación de ese acto administrativo a través de los medios oficiales de comunicación señalados en el aviso de convocatoria (páginas electrónicas ICBF - “<https://www.icbf.gov.co/gestion-transparencia/gestion->

humana/bf17009-concurso-director-regional-huila-2017”) garantizándose de esta manera en tiempo real y de modo eficaz los principios de mérito, capacidad, experiencia, objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad.

(vii) En el marco de lo dispuesto en el Título 28 del Decreto 1083 de 2015 relacionado con 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, es evidente de modo específico que en el artículo 2.2.28.2 se relacionan el tipo de pruebas que deben integrar el desarrollo y ejecución del proceso, entre ellos la entrevista, sin determinar los parámetros de las mismas, lo que sí señala es que el proceso debe estar encamorado en los principios de mérito, capacidad, experiencia, objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad acorde con lo cual se puede afirmar que las reglas para la aplicación de las pruebas son definidas de forma autónoma por las respectivas entidades debiendo garantizar el cumplimiento de los principios que enmarcan el proceso, como en efecto ocurrió en este caso concreto.

(viii) Por lo anotado este cargo no prospera.

3) Por consiguiente, debido a que en el proceso no se ha desvirtuado la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo acusado deben denegarse las súplicas de la demanda.

4) Debido a que la naturaleza jurídica del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda es de carácter público no hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

- 1º) Deniégnese las pretensiones de la demanda.
- 2º) Sin condena en costas a la parte demandante.
- 3º) **Notifíquese** esta providencia en los términos del artículo 289 del Código Contencioso Administrativo en consonancia con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020.
- 4º) Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado