

Bogotá D.C.; 5 de noviembre de 2024

Señor.

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ (Reparto)

E.S.D

ACCIONANTE: LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL, identificado con cédula de ciudadanía número 80.505.514 de Bogotá, actuando en nombre propio, mediante el presente escrito presento ante su Honorable Despacho **Acción de Tutela**, en este caso, con carácter urgente y como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, representado legalmente por la doctora **ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS** o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción. La presente acción tiene como finalidad la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29 de la Constitución Política de Colombia), en concordancia con los derechos de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos (Art. 125 de la Constitución Política de Colombia), así como los principios de buena fe y confianza legítima y demás derechos que considere señor Juez vulnerados. Lo anterior, conforme a los hechos y consideraciones que presentare en el presente escrito.

I. MEDIDA PROVISIONAL

Solicito respetuosamente, Señor Juez Constitucional, que como medida provisional y mientras la Corte Constitucional, si es del caso y hasta esa instancia debe conocer el máximo tribunal constitucional del presente asunto, se pronuncia con carácter de cosa juzgada sobre esta acción de tutela, revisándola o excluyéndola de revisión, se **ordene la suspensión de los términos y de las etapas pendientes** del concurso de méritos de la **Convocatoria B/F/23-019**, destinada a proveer el cargo de **Director Regional, Código 0042, Grado 19** de la Dirección Regional de Bogotá del ICBF. Esta solicitud se fundamenta en la evidente violación de mis derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas, igualdad y buena fe en el citado concurso, que tal y como explicare a continuación puede afectarse gravemente e irremediable al producirse un fallo extemporáneo en la presente tutela, considerando el avanzado estado del proceso próximo a culminar.

El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política establece que:

“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”
(Subrayas fuera del texto)

Ahora, sobre la procedencia de dicho instituto, la Corte Constitucional en Auto 555 de 2021, reiteró los requisitos que deben cumplirse para ello, así: *“(i) que exista una vocación aparente de viabilidad, (ii) que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo y (iii) que la medida no resulte desproporcionada.”*

En el presente caso, concurren los tres elementos, ya que la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) decidió, el pasado 28 de octubre de 2024, crear una nueva regla que modifica el contenido de las normas establecidas en la **“INVITACIÓN PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA CONFORMACIÓN DE LA TERNA PARA EL EMPLEO DE DIRECTOR REGIONAL DEL ICBF – REGIONAL BOGOTÁ”**, documento disponible en el siguiente enlace: https://www.icbf.gov.co/system/files/regional_bogota-grado_19f_0.pdf, y suscrito por la Directora General, Dra. Astrid Eliana Cáceres Cárdenas.

Mediante un correo enviado el 28 de octubre de 2024, se instruyó, supuestamente fundamentado en los principios de la función pública, dado un plazo perentorio para que los aspirantes confirmaran su interés en presentar la entrevista, debiendo responder a dicho correo en un plazo de 4 días hábiles desde su recepción. Plazo que vencía el 1 de noviembre de 2024. En caso de no responder dentro de ese plazo, se asumiría que el aspirante no estaba interesado y, en consecuencia, no sería convocado.

En mi caso, la notificación no fue respondida a tiempo porque el mensaje se alojó en la carpeta de correo no deseado o spam, siendo finalmente respondido el 5 de noviembre de 2024. En aplicación de la regla mencionada, esta situación resulta en mi exclusión del concurso. Consistente en la no citación a la entrevista. No se trata de justificar la falta de respuesta a tiempo, sino de señalar que lo que vulnera mis derechos fundamentales es el hecho de que se haya creado una regla en medio del proceso, imponiendo un plazo perentorio para responder un correo electrónico. Dicho plazo no responde a una lógica razonable en cuanto a su duración y contradice las condiciones establecidas

en la convocatoria, que señalaban que la citación a la entrevista sería publicada en la página web del ICBF con dos días de antelación, sin establecer ningún otro tipo de condición.

Este aspecto es particularmente delicado en este tipo de procesos, que deben garantizar la transparencia y la participación de todos los aspirantes que como en mi caso han observado las reglas de la convocatoria y superado sus diferentes etapas.

Cabe señalar que las reglas iniciales del concurso en ningún momento establecían una disposición que implicara una renuncia tácita por falta de respuesta al interés de continuar con la etapa de entrevista, ni la obligación de estar pendiente de un correo electrónico para confirmar el interés en continuar en el proceso. De hecho, el numeral 6.3 de las reglas del concurso establece lo siguiente en relación a la entrevista:

6.3. Entrevista

A continuación, se describen las condiciones para la realización de la entrevista:

Solo se podrá presentar la entrevista en el lugar y hora indicado en la correspondiente citación. No se aceptarán peticiones de presentación a entrevistas en lugares y fechas diferentes a las establecidas en dicha citación.

Objetivo: Busca conocer, valorar y analizar los comportamientos y el actuar del aspirante ante las diversas situaciones similares a las que se presentan en el cargo de Director regional, a partir de sus experiencias laborales previas valoradas de acuerdo con la misionalidad y gestión institucional, marco legal vigente, así como la información de público conocimiento del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Conformación del Comité Entrevistador. Para el desarrollo de la entrevista se conformará un Comité Entrevistador integrado por un mínimo de tres (3) personas que se designen para el efecto.

Modalidad de la Entrevista: Los miembros del Comité Entrevistador designados deberán aplicar la entrevista en la modalidad presencial, entendida de la siguiente manera:

Presencial: El Comité Entrevistador y el aspirante, de manera presencial, desarrollarán la entrevista en la ciudad establecida en la respectiva convocatoria y el lugar señalado en la citación.

Las entrevistas podrán ser de carácter individual o grupal. En todo caso frente a una misma convocatoria, la entrevista se practicará en igualdad de condiciones, frente a todos los aspirantes, siendo individual o grupal respecto de todos ellos. Las condiciones de la entrevista (individual o grupal) para cada convocatoria serán descritas en la citación que se realice para ésta.

Debido Proceso: Para efectos de garantizar el debido proceso que les asiste a los aspirantes, todas las entrevistas serán grabadas en medio magnetofónico y los soportes documentales serán debidamente custodiados.

Los entrevistados podrán interponer reclamaciones respecto de los resultados obtenidos en la entrevista, dentro del término de los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de los resultados. En el caso que en la reclamación se solicite acceso a la grabación de la entrevista, se aclara que el reclamante solo tendrá acceso a la entrevista realizada por él, en ningún caso podrá acceder a las entrevistas de los demás aspirantes.

La citación a entrevistas se publicará en la página web del ICBF, a través de la cual, se comunicará a los aspirantes toda la información relacionada con la misma, con dos (2) días hábiles de antelación a la realización de éstas.

La publicación de los resultados de la entrevista será realizada en la página web del ICBF.

Aunado a lo anterior, tenemos que el pasado 6 de septiembre de 2024, se estableció en el link de la pagina del ICBF, en el siguiente link <https://www.icbf.gov.co/noticias/cronograma-final-de-proceso-de-seleccion-de-directores-regionales-de-bienestar-familiar>, el siguiente cronograma final:

Cronograma

Los lineamientos y el cronograma para las entrevistas en cada una de las regionales se publicaran previamente y las citaciones se comunicarán con antelación a los participantes.

ETAPAS	ACTIVIDAD	FECHAS
Valoración de méritos y antecedentes	Publicación de las respuestas a las reclamaciones y resultados definitivos de la prueba de valoración de antecedentes.	15/09/2024
Entrevistas	Expedición acto administrativo lineamientos entrevistas.	18/09/2024
	Citación de aspirantes convocados a entrevistas	23/09/2024
	Aplicación de entrevistas	Del 1/10/2024 al 30/11/2024

El cronograma para la entrevista en el concurso de Directores Regionales del ICBF no se ha cumplido en cuanto a la expedición de los lineamientos, la citación de los aspirantes y la aplicación de las

entrevistas, como puede verificarse en la página oficial del concurso: <https://www.icbf.gov.co/gestion-humana/concurso-directores-regionales>. Sin embargo, el suscrito recibió un correo que establece una nueva regla, aparentemente destinada a excluir de manera tácita a un aspirante como el suscrito que ha seguido todas las normas y que, con una buena puntuación, ha superado las etapas anteriores y ha mantenido su interés constante en el proceso.

Cabe destacar que las reglas originales instruían a los aspirantes a estar atentos a la página oficial del concurso, sin mencionar en ningún momento la obligación de revisar el correo electrónico ni de manifestar interés explícito en continuar. Este cambio de reglas, lejos de respetar los principios de transparencia y legalidad que deben regir la función pública, parece tener el propósito de excluir arbitrariamente a ciertos aspirantes, impidiéndoles así la oportunidad de participar en la entrevista.

Dado lo anterior, se cumple con los requisitos para solicitar la tutela, ya que:

1. Existe una **vocación aparente de viabilidad** para la acción de tutela, considerando los plazos ajustados para la conformación de la terna.
2. Se evidencia un **riesgo probable de afectación de derechos fundamentales** al haberse cambiado las reglas de juego y entre otras cosas por medio de un correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2024 y por una autoridad que no sea la competente para regular lo decidido por la Directora General como es la Dirección de Gestión Humana.
3. La medida solicitada no resulta desproporcionada, sino que responde a la protección de los derechos fundamentales de transparencia y el debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas, igualdad y buena fe del suscrito.

II. HECHOS:

Primero: El ICBF convocó a concurso abierto de méritos para proveer el cargo de Director Regional de Bogotá, Código 0042, Grado 19, mediante Convocatoria No. B/F/23-019 FIJADA EL 20 de diciembre de 2023, con apoyo técnico de la Universidad Nacional de Colombia, en el proceso de selección por concurso de mérito para la conformación de la terna para el empleo de Director Regional del ICBF – Regional Bogotá.

Segundo: Con estricta observancia a las reglas del concurso que se encuentran alojadas en la página de la accionada en el presente link https://www.icbf.gov.co/system/files/regional_bogota-grado_19f_0.pdf me inscribí para participar en el proceso.

Tercero: Superadas las etapas de prueba escrita de conocimientos, competencias y aptitudes, así como la valoración de antecedentes y habiendo obtenido buenos resultados que me sitúan entre los primeros 4 aspirantes con la siguiente puntuación, tengo una oportunidad importante si se me permite participar en la entrevista que tiene una ponderación del 15%: .

Examen	60%	Antecedentes	25%	Total
74.131	44.47	90	22.5	67.9

Cuarto: El 28 de octubre de 2024, se remite desde el abonado Direccion.Humana@icbf.gov.co, el siguiente correo:



Quinto: El correo anterior introduce una regla que no estaba contemplada en la convocatoria, consistente en excluir del proceso a aquellas personas que no respondieran manifestando su interés de continuar con la entrevista hasta el viernes 1 de noviembre de 2024. Además, resulta cuestionable la autoridad de este tipo de comunicaciones, que aparecen firmadas de manera general por una Dirección, para establecer normas que modifican el proceso y excluyen a participantes, como es mi caso. Este tipo de correspondencia no tiene la validez necesaria para regular o modificar un acto administrativo que ha sido firmado por la Directora General y atenta contra el principio de legalidad del mismo.

Sexto: Resulta importante además indicar que el numeral 7 de la convocatoria denominado: **Consideraciones adicionales** establece: 1. La presente convocatoria constituye las reglas para el desarrollo, ejecución y seguimiento del proceso de selección y es de carácter obligatorio para los aspirantes y para la Entidad. Los aspirantes manifiestan su inequívoca aceptación con la suscripción del formulario de inscripción y el; 3. Con la inscripción, el aspirante acepta las fechas y los lugares que establezca el Instituto para la presentación de las pruebas de la presente Convocatoria, igualmente, acepta que el medio de comunicación y divulgación e información oficial durante el proceso de selección será la página web www.icbf.gov.co y <https://meritocracia-unal.co>.

Septimo: El correo mencionado fue respondido por el suscrito tan sólo hasta el martes 5 de noviembre de 2024, luego de un lunes festivo aceptando mi deseo de continuar con la entrevista,

ya que, como se explicó anteriormente, se alojó en la carpeta de correo no deseado o spam. A continuación, se detalla su respuesta:

De: Leonel Hernando Nieto Bernal <leoheribe@hotmail.com>
Enviado: martes, 5 de noviembre de 2024 6:57 p. m.
Para: Dirección de Gestión Humana <DireccionHumana@icbf.gov.co>
Asunto: RE: Manifestación de Interés Entrevistas proceso de selección Directores Regionales ICBF - Bogotá

Señores
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF

Asunto: **Manifestación de Interés en la Presentación de Entrevista
Proceso de Selección Directores Regionales ICBF
Regional Bogotá**

Respetados Señores,

De manera respetuosa y comedida, les manifiesto mi interés en presentar la entrevista dentro del proceso de selección de Directores Regionales ICBF, Regional Bogotá. Aclaro no haber dado respuesta a esta solicitud antes puesto que el correo se había ido a un spam.

Quedo atento a sus instrucciones y solicito acusar recibo.

Cordial saludo,

LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL
CC 80505514 DE BOGOTÁ

Octavo: El actuar de la Dirección de Gestión Humana del ICBF, consistente en la voluntad particular de crear una regla para excluir del proceso a las personas que no respondieran a un correo manifestando su interés en continuar con la entrevista hasta el 1 de noviembre de 2024, desconoce las normas previamente establecidas por la Directora General, entre otras la que establece que el medio de comunicación y divulgación e información oficial durante el proceso de selección será la página web www.icbf.gov.co y <https://meritocracia-unal.co>, las cuales tienen como fin garantizar la transparencia y credibilidad del proceso. Este proceder también pone en riesgo el cumplimiento del principio de legalidad, así como los derechos fundamentales que se solicita su amparo como se explicara a continuación.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DERECHOS VIOLADOS

La Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que los concursos públicos deben cumplir estrictamente con los procedimientos y condiciones previamente establecidos. Las reglas que los rigen son vinculantes no solo para los participantes, sino también para la administración, que al respetarlas actúa de acuerdo con los principios de buena fe (art. 83 C.P.), garantiza los principios que orientan la administración pública (art. 209 C.P.) y asegura el respeto al debido proceso (art. 29 C.P.), la igualdad (art. 13 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.) de los concursantes. Cualquier acción contraria a estas normas afecta las expectativas legítimas de los participantes y socava la confianza en la administración pública (Sentencia T-298 de 1995). De manera similar, la Sentencia T-256 de 1995 reitera este enfoque.

"Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla".

En la sentencia SU-913 de 2009 la Corte Constitucional consideró la procedencia de la tutela en el concurso de méritos, textualmente señaló:

"En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular"

El Consejo de Estado ha reiterado la procedencia de la acción de tutela en el concurso de méritos señalando:

"...El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable".

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto, en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa.

Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Por lo anterior y aunque el juez a quo rechazó la acción de tutela por considerar que es dable acudir a la sede contenciosa, esta Sala de decisión abordará su estudio, en consideración a que una demanda ordinaria no garantiza las medidas requeridas por el actor frente a la Oferta Pública de Empleos y su escogencia.

En tales circunstancias, se abordará el estudio del caso a fin de determinar si hay lugar a conceder el amparo solicitado...”

La Corte Constitucional en sentencia T -168/18 se señaló lo siguiente:

“...En el caso concreto, esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra. Ello excluye, por tal razón, la idoneidad de la pretensión de nulidad simple”.

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado, en casos similares al actual, que:

“es claro que la existencia de la suspensión provisional del acto que ordena la exclusión de los accionantes no tiene el efecto, como se desprende de su rigor normativo, de que los demandantes pudiesen reingresar al proceso adelantado por la CNSC, lo que los pondría en la imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de su controversia”.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 se estableció lo siguiente:

“...En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019”.

Por otra parte, la Corte Constitucional en el fallo T - 059 de 2019 que determinó frente a los actos administrativos proferidos en el concurso de méritos, lo siguiente:

“...Debido a la duración de los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la decisión podría ser adoptada con posterioridad a la terminación del periodo, situación que conllevaría a que la accionante no ejerza el cargo para el cual concursó, sino que, por el contrario, el restablecimiento de sus derechos implicaría el reconocimiento de los daños mediante una suma de dinero, como quiera que con cada día que pasa se materializa el perjuicio. Al respecto, debe resaltarse que la eficacia de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho al acceso a los empleos públicos exige su tutela para permitir su goce efectivo y, por lo tanto, no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica”.

Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.

Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución...”

El perjuicio irremediable en la presente acción de tutela se encuentra probado.

La convocatoria de directores regionales ICBF 2023 tiene unas etapas que hacen ineficaz la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se debe tener en cuenta que el cargo para el que estoy aspirando es de carácter técnico y las etapas que falta es la de entrevistas y conformación de las ternas.

Al momento de decidirse la acción de nulidad y restablecimiento dentro de un (1) año, las personas que conforman la terna y ocuparon los primeros puestos ya estarían ejerciendo el cargo ofertado.

El criterio anterior, tiene fundamento en lo señalado en la sentencia del Consejo de Estado que establece que la acción de tutela es procedente siempre y cuando no se haya expedido la lista de elegibles, textualmente:

“...Sin embargo, esta Sala se ha decantado por la tesis según la cual “(...) tratándose de concursos de mérito, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-049 de 2019, conservando la línea jurisprudencial que se ha expuesto al respecto, se pronunció para señalar que la acción de tutela es procedente, siempre y cuando no se haya expedido la lista de elegibles, pues, en este caso, al existir derechos subjetivos en favor de los participantes, lo procedente es ejercer los medios ordinarios de defensa, para debatir los vicios en que se hubiere incurrido, tesis que coincide con los pronunciamientos que esta Corporación ha emitido.”

En el mismo sentido, la Sección aclaró que *“la razón por la cual, hoy en día se acepta la procedencia de la acción de tutela contra los actos proferidos dentro de los concursos de méritos, radica, no en que dichos mecanismos no sean eficaces, pues para ello se cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, sino, porque esos actos, expedidos durante el trámite del concurso, si bien pueden definir la situación de ciertos aspirantes, son actos preparatorios, que no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

Violación a los derechos fundamentales que se solicita su amparo:

El concurso público, establecido por la Constitución, es el mecanismo para seleccionar a los mejores candidatos para los cargos en el sector público, basándose en su mérito, capacidades y aptitudes, sin considerar aspectos subjetivos. Al ser una herramienta para garantizar la selección objetiva, el concurso debe ajustarse al debido proceso (art. 29 C.P.). La resolución de convocatoria, que regula este proceso, incluye los requisitos para los aspirantes y los parámetros para la administración, quienes deben cumplir con estas normativas, ya que su omisión atenta contra el principio de legalidad y los derechos de los participantes.

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el concurso público es esencial para acceder a los cargos de la administración, considerando el mérito como un principio clave para asegurar que los cargos sean ocupados por las personas más capacitadas, optimizando los resultados del ejercicio del cargo. En este sentido, la Sentencia T-090 de 2013 reconoce que el concurso garantiza el acceso basado en el mérito, y la Sentencia SU-086 de 1999 recalca que la Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante para la selección y ascenso de los servidores públicos, aplicable a todos los órganos y entidades del Estado.

Sobre el particular en Sentencia 00128 de 2016 del Consejo de Estado, se ha precisado lo siguiente:

“Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuáles (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión”.

El proceder la accionada se encuentra violentando los principios de transparencia, publicidad, moralidad e imparcialidad, confianza legítima y buena fe en el acceso a cargos públicos, ya que sin fundamento impone una carga injustificada al general una regla que no se encuentra dispuestas en la convocatoria, como las relacionada con la manifestación del interés de continuar con el proceso, mediante un medio que no estaba dispuesto en las reglas de la convocatoria como era el correo electrónico y estableciendo una consecuencia como es la renuncia tacita, o lo que es lo mismo no ser citado a entrevista y poder continuar en el proceso. Sobre el particular la honorable corte constitucional se ha pronunciado en sentencia C – 878 de 2008, en los siguientes términos:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentada si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características.

Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso... ”

De igual forma, las consideraciones expuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar riñen con lo establecido por la honorable Corte Constitucional en sentencia SU – 446 de 2011, la cual reza al tenor literal en uno de sus apartes lo siguiente:

“Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales a fin de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

(...)

La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una transgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

Por lo expuesto se debe **concluir lo siguiente:**

1. El correo de fecha 28 de octubre de 2024 de la Dirección de Recursos Humanos que introdujo la regla de excluir del proceso a quienes no respondieran hasta el 1 de noviembre de 2024 crea una nueva norma que no estaba contemplada en la convocatoria original. Esta modificación afecta a los participantes sin haber sido previamente establecida en las reglas oficiales del concurso lo cual es contraria a la jurisprudencia y a las normas transcritas.
2. La comunicación firmada por la Dirección de Gestión Humana carece de la autoridad (competencia) necesaria para modificar un proceso que ha sido regulado por un acto administrativo oficial, firmado por la Directora General. Dichos correos no tienen la fuerza normativa para alterar los principios y reglas previamente establecidos en la convocatoria. Menos para crear una norma de excluir a un aspirante no citándolo a una entrevista por no contestar un correo.
3. La modificación de las reglas de juego del concurso sin el consentimiento de los participantes afecta principios fundamentales como la transparencia, la moralidad, la imparcialidad, la buena fe, la confianza legítima y la igualdad. Estos principios están protegidos por la Constitución, tal como lo expone la Corte Constitucional en sentencias como la C-878 de 2008 y la SU-446 de 2011.

4. Violación del principio de legalidad y derechos fundamentales: La actuación que modifica las reglas establecidas en la convocatoria sin una norma habilitante o un acto administrativo formal vulnera el principio de legalidad (art. 6 C.P.) y otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo (art. 25 C.P.) y la igualdad (art. 13 C.P.), comprometidos cuando se alteran las condiciones previamente pactadas.
5. Inmutabilidad de las reglas del concurso: La jurisprudencia constitucional establece que las reglas del concurso son invariables una vez fijadas, tal como se menciona en la sentencia SU-913 de 2009. Cualquier cambio debe respetar la ley y la Constitución, garantizando los derechos de los participantes y asegurando la transparencia y la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Por tal razón si era su deseo crear o modificar las reglas del concurso debió dar alcance al mismo mediante un acto administrativo y publicarlo en la pagina web.
6. La convocatoria, como acto administrativo que regula el proceso de selección, es obligatoria tanto para los aspirantes como para la administración. Alterar las reglas sin una justificación legal o reglamentaria es una transgresión que socava los principios de buena fe, transparencia y confianza legítima. Máxime cuando crea una regla para excluir como en los presentes hechos.

En resumen, la modificación del proceso establecido en la convocatoria, como ocurre en los presentes hechos, creando una regla para excluir no citando a aspirantes, debe ser formalmente regulada y comunicada de manera oficial, no a través de correos informales. La administración debe cumplir con las normas establecidas en la convocatoria para garantizar la transparencia, la igualdad y el respeto de los derechos de los concursantes. La actuación que introduce cambios no previstos afecta la confianza en el proceso y vulnera principios constitucionales fundamentales.

Por lo expuesto solicito se acceda a las siguientes

IV PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito lo siguiente:

PRIMERO. Tutelar mis derechos fundamentales al al debido proceso (Art. 29 de la Constitución Política de Colombia), en concordancia con los derechos de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos (Art. 125 de la Constitución Política de Colombia), así como los principios de buena fe y confianza legítima y demás derechos que considere señor Juez vulnerados y/o amenazados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEGUNDO. Como consecuencia, ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar abstenerse de excluirme del proceso por no dar respuesta en termino al correo de fecha 28 de octubre de 2024 de manifestar mi interés de mantenerme en el proceso y citarme a entrevista.

TERCERO. Ordenar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo se le dé cumplimiento a la decisión que protege mis derechos vulnerados.

CUARTO. Las que el señor Juez(a) considere procedentes para amparar mis derechos fundamentales vulnerados por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

V MEDIOS DE PRUEBA

1. Convocatoria pública director regional del ICBF – Regional Putumayo B/F23024 alojada en la pagina del ICBF en el link <https://www.icbf.gov.co/gestion-humana/concurso-directores-regionales>
2. El informe que se solicite de la presente tutela al ICBF
3. Los pantallazos de los correos que se adjuntan en cada hecho y los links que se relacionan.

VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

VII NOTIFICACIONES

El suscrito en la calle 131 No. 19 – 73 apto 512 de Bogotá, correo electrónico: leohernibe@hotmail.com

Cel. 313 2201312

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia.
Correo electrónico. Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

Atentamente,



Leonel Hernando Nieto Bernal

C.C. 80.505.514 de Bogotá