



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20216000358851
Fecha: 30/09/2021 08:16:58 a.m.

Bogotá D.C.

Doctora:

CARMEN ELENA GUTIERREZ BUSTOS

JUEZ

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico: j05ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
cserejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Expediente No.: 2021-00215
Acción: Tutela
Actor: ÁLVARO LEÓN FIGUEROA
Accionada: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA -CENTRO DE INVESTIGACIONES PARA EL DESARROLLO CID), DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – DAFP Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF
Vinculados: MINISTERIO DEL TRABAJO Y GOBERNACIÓN DE BOYACA.

ARMANDO LÓPEZ CORTES, colombiano, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.440.982 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 61948 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Director Jurídico del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito dar **CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia, en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO POR EL ACCIONANTE

El accionante **ÁLVARO EDUARDO LEÓN FIGUEROA** solicita la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso cargos públicos, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, teniendo en cuenta que se inscribió en el proceso

publico abierto para la conformación de la lista para seleccionar la terna para proveer al cargo de Director Regional del Boyacá del ICBF, proceso de selección BF/20-002, por lo que solicita al ICBF y al DAFP que INVALIDE la modificación de los resultados de la prueba de conocimientos específicos publicada el día 17 de diciembre de 2020 dentro del proceso de convocatoria BF / 20-002 y se recomponga la terna remitida a la Gobernación de Boyacá con la inclusión del accionante.

En consecuencia, como medida provisional solicita a la accionada se abstenga de continuar, con el trámite del proceso de meritocracia proceso de convocatoria BF / 20-002 Proceso publico abierto para la conformación de la lista de la cual se seleccionara la terna para el cargo de Director Regional del ICBF Boyacá hasta tanto no se resuelva de fondo la presente acción constitucional.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el accionante, en tanto que el Departamento Administrativo de la Función Pública no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno, es claro, que este Departamento no ha incurrido en acción u omisión alguna, constitutiva de alguna vulneración de derechos fundamentales del accionante, amén de haber cumplido y seguir cumpliendo con el rigor que corresponde su intervención dentro del desarrollo de la citada convocatoria.

Sea lo primero señalar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y el Departamento Administrativo de la Función Pública suscribieron el convenio interadministrativo No. 060 de 2008 cuyo objeto es la cooperación entre el Instituto Colombiano de Bienestar familiar - ICBF y el Departamento Administrativo de la Función Pública, para el diseño y ejecución del proceso de selección por merito para la conformación de las listas de las cuales se seleccionaran las ternas con base en las cuales se escogerán los directores de las regionales del ICBF que se requieran una vez se encuentren vacantes los cargos a proveer.

Dentro del mencionado convenio se establecieron las diferentes etapas del concurso y los responsables de cada una de ellas así:

Convocatoria: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Inscripciones: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Verificación Cumplimiento de Requisitos: Departamento Administrativo de la Función Pública.

Publicación de Lista de Admitidos y No Admitidos: Departamento Administrativo de la Función Pública.

Reclamos sobre la Lista de Admitidos y no Admitidos: Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aplicación y calificación de las pruebas de competencias y análisis de antecedentes: Departamento Administrativo de la Función Pública.

En desarrollo de las diferentes etapas de los concursos convocados y que son responsabilidad del Departamento se ha dado estricto cumplimiento a cada una de ellas y atendido cada una de las peticiones de los concursantes.

El señor Álvaro Eduardo León Figueroa el día 26 de julio de 2021 con radicado externo número 20212060541072 realizó la siguiente reclamación de la etapa de entrevista que es responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF en los siguientes términos:

"Presento reclamación en lo que concierne a los resultados de la entrevista realizada el día 04 de junio de 2021 a las 09:00 AM, soportada en los argumentos que a continuación refiero:

PRIMERO: Considero que la calificación publicada el día 19 de julio de 2021 (resultado de la entrevista) fijada para ALVARO EDUARDO LEON FIGUEROA por parte del comité entrevistador no atiende al análisis objetivo de la evaluación de los conocimientos, destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad y condiciones de personalidad del entrevistado.

SEGUNDO: Con la finalidad de establecer, verificar y soportar la afirmación anotada en el párrafo anterior me permito solicitar de manera respetuosa el acceso total de los documentos y las grabaciones de todas y cada una de las entrevistas llevadas a cabo a todos y cada uno de los entrevistados el día 04 de junio de 2021 dentro de la convocatoria referenciada con el fin único de establecer el cumplimiento estricto del principio de publicidad, piedra angular de los procesos meritocráticos.

TERCERO: La realización de las entrevistas como factor de evaluación para acceder a cargos del Estado debe estar soportada en criterios de publicidad y transparencia, razón por la cual se hace necesario e imperioso dentro del trámite de la reclamación de los resultados de la entrevista acceder a las mismas, pues constituiría un contrasentido no permitir el acceso a las entrevistas de los demás aspirantes dentro del trámite de la reclamación.

Es evidente e incuestionable que para garantizar el debido proceso y soportar en debida forma la reclamación respecto a los resultados de la entrevista se hace indispensable y preciso el acceso a la grabación de la entrevista del reclamante y de los demás aspirantes, pues carecería de sentido presentar una reclamación respecto de los resultados obtenidos en la entrevista dentro de un concurso público meritocrático sin conocer la actuación de los demás aspirantes; el

hecho de prohibir el acceso a las entrevistas de todos los aspirantes constituye un criterio inquisitivo desprovisto de toda lógica.

La grabación de cualquier diligencia o actuación tiene como finalidad la posibilidad de estimar o apreciar el hecho o la acción después de haberse llevado a cabo; es trascender en el tiempo; el no tener acceso al registro de la entrevista de todos los aspirantes es evidentemente un desacierto.

Conforme lo expuesto en los anteriores numerales me permito solicitar de la manera más respetuosa el acceso a la grabación de la entrevista del reclamante y de las demás aspirantes llevadas a cabo el día 04 de junio de 2021 dentro de la convocatoria No. BF/20 -002 - Dirección Regional Boyacá con el fin soportar la presente reclamación además de establecer y verificar el análisis objetivo de la evaluación”.

En atención a lo anterior, Este Departamento Administrativo procedió a dar traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del radicado número 20211010265501 del 26 de julio de 2021, en los siguientes términos:

"En atención a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el encargado de la Prueba de Entrevista, me permito dar traslado de la solicitud del señor Álvaro Eduardo León Figueroa del proceso de selección Director Regional ICBF Boyacá”.

Nuevamente el señor León el día 10 de agosto de 2021 con radicado externo número 20212060574412 realizó la siguiente solicitud de la conformación de la terna en los siguientes términos:

"ALVARO EDUARDO LEON FIGUEROA *identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, aspirante dentro de la convocatoria de la referencia con el debido respeto y de la manera más atenta me permito solicitar **la recomposición de la terna con la inclusión de mi nombre en la misma**, en atención a lo establecido en el numeral 11 de las consideraciones adicionales de la convocatoria BF/20 -002 – director regional Boyacá y en acatamiento del Fallo de Segunda instancia referenciado, proferido por el H.M. Jaime Humberto Araque González del Tribunal Superior de Bogotá D. C. – Sala de Familia, con base en los argumentos de facto y derecho que a continuación discrimino:*

PRIMERO: *El ICBF adelanta la convocatoria BF/20 002 con el objeto de conformar la lista de la cual se seleccionará la terna para proveer el cargo de director regional Boyacá, en donde se establece que la prueba de conocimientos es eliminatoria y requiere un puntaje mínimo aprobatorio de 26 puntos.*

SEGUNDO: El día 23 de octubre de 2020 se realizó en la ciudad de Tunja la prueba de conocimientos específicos y los resultados son publicados el día 03 de noviembre de 2020 por parte de la Universidad Nacional de Colombia – CID en la página del ICBF

TERCERO: El día 17 de diciembre de 2020 se publican nuevamente los resultados de la prueba de conocimientos específicos con una nota aclaratoria que señala: "... La Universidad Nacional de Colombia, garantizando el derecho a la defensa y contradicción de los concursantes respecto de la publicación de resultados de la prueba escrita de conocimientos aplicada el 23 de octubre de 2020, **acató lo ordenado en fallo de tutela del 07 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado veintisiete de familia de Bogotá, y en consecuencia modifica los resultados** publicados el 3 de noviembre de 2020..." (la única modificación consistió en que el concursante identificado con la cedula de ciudadanía No 23782019 que en la publicación del día 03 de noviembre de 2020 no superaba la prueba escrita; al acatar lo ordenado en el fallo de tutela y modificar el puntaje superaba la prueba escrita).

Es preciso resaltar que este fallo de Tutela se profirió dentro de una acción constitucional promovida por una concursante de la Convocatoria BF/20 - 006 director regional Cundinamarca, dentro del cual se vincularon a los terceros interesados de esta regional, sin embargo, de manera inadmisibles los efectos de este fallo se extendieron a los aspirantes de la Convocatoria BF/20 002 director regional Boyacá, sin haber sido vinculados o siquiera notificados, desconociendo que los efectos de la tutela **nunca son erga omnes**; en todos los casos, aun en aquellos en que la decisión de Tutela rebasa los efectos estrictamente **inter partes** del proceso, este se traba entre una **persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales**, y otra u otras a **quien o quienes se imputa dicha violación**.

CUARTO: El lunes 09 de agosto de 2021 a través de redes sociales tengo conocimiento de que el fallo de tutela proferido por el Juzgado veintisiete de familia de Bogotá D. C. el día 7 de diciembre de 2020 con el que se fundamentó la decisión de modificar los resultados publicados el 3 de noviembre para la convocatoria BF/20 002 director regional Boyacá **fue revocado por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C.** a través de una sentencia calendada con fecha 5 de febrero de 2021 dentro del radicado No. 11001- 31-10-027-2020-00519-01

Es preciso resaltar que esta providencia judicial no obstante haberse emitido hace más de un semestre no había sido notificada a las partes interesadas por parte del Juzgado de Primera instancia; al parecer la notificación se adelantó hasta el último día del mes de julio del presente año.

Por lo anterior y de conformidad con la nota aclaratoria publicada el día 17 de diciembre de 2020 (por medio de la cual se informaba sobre la modificación de los resultados publicados en atención al acatamiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado veintisiete de familia de Bogotá D. C. el día 07 de diciembre de 2020) se hace evidente

*e incuestionable que al revocarse esta sentencia, la modificación de los resultados llevados a cabo con base en la **decisión judicial revocada es improcedente**, pues **los fundamentos para recalificar desaparecieron** y se debe dar cumplimiento a lo ordenado por parte del Tribunal Superior de Bogotá D. C. dejando incólumes los resultados publicados el día 03 de noviembre de 2020, realizando **la recomposición de la terna con la inclusión de mi nombre en la misma y excluyendo a quien no logro el puntaje mínimo requerido establecido en la convocatoria**”.*

En atención a lo anterior, Este Departamento Administrativo procedió a dar traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del radicado número 20211010295381 del 11 de agosto de 2021, en los siguientes términos:

“Por ser competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la conformación de la terna de la cual el Gobernador designará el Director Regional de Boyacá, estamos dando traslado a esta Entidad el derecho de petición del señor Álvaro Eduardo León Figueroa donde solicita la recomposición de la terna con la inclusión de su nombre en la misma para la Convocatoria BF/20-002 – Director Regional de Boyacá”.

En atención a lo expuesto este Departamento Administrativo no es competente para atender la petición del señor León por lo que procedió a dar traslado al ICBF entidad competente para atender la solicitud.

Cabe señalar, que el ICBF, le dio respuesta al accionante al derecho de petición del 10 de agosto de 2021, como lo menciona el mismo accionante, en la que le señala de manera categórica, que, **la modificación de los resultados de la prueba de conocimientos no obedeció al cumplimiento de la providencia emanada por el juzgado veintisiete de familia de Bogotá del 07 de diciembre de 2020, sino a la identificación de inconsistencias en la formulación de algunas preguntas luego de las reclamaciones presentadas en los términos indicados en la convocatoria**, de manera tal que en estas circunstancias no hay lugar a la recomposición de la terna con la inclusión del aquí accionante.

En consecuencia, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del DAFP, pues no hay lugar a tutelar lo solicitado por el señor **ALVARO EDUARDO LEÓN FIGUEROA**, dado que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace alusión, por parte de esta entidad.

De otro lado, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del DAFP, pues no hay lugar a tutelar lo solicitado por e señor **ALVARO EDUARDO LEÓN FIGUEROA** dado que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace

alusión, por parte de esta entidad, lo que resulta apenas obvio, por cuanto como quedo expuesto, el DAFP y el ICBF procedieron de acuerdo a lo establecido en la Convocatoria.

Al margen de lo anterior, no se configura la vulneración de los derechos invocados por el accionante, habida cuenta de que las entidades responsables del concurso han actuado bajo la protección del principio de la buena fe, de tal manera que cuestionar estas actuaciones es un poco desacertado en la medida que solo son apreciaciones subjetivas del accionante, por ende, no se cuenta con presupuestos facticos y jurídicos que arriben a tal apreciación.

Con el mismo propósito, es de señalar que las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento, en consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la acción deviene improcedente.

Asimismo, cabe señalar, que no es competencia del Juez de Tutela decretar la suspensión provisional solicitada, como quiera que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, como lo es la acción de nulidad y será entonces el Juez natural el que considere si hay o no lugar a la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo censurado y que en efecto fue negada, por no reunir los presupuestos del art. 7 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera, no se dio cumplimiento al presupuesto de la inmediatez, como uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela. Ello significa que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia, como lo es el caso que nos ocupa.

FRENTE A LOS HECHOS:

HECHO 1: Es cierto en cuanto a la convocatoria BF/20 002, para proveer el cargo de Director Regional ICBF de Boyacá.

HECHO 2: Es cierto en cuanto a la referida prueba de conocimientos.

HECHO 3: Es cierto en cuanto a la publicación de resultados.

HECHO 4: Es cierto en cuanto al referido fallo.

HECHO 5: Es cierto.

HECHO 6: Es cierto en cuanto al referido fallo.

HECHO 7: Es cierto en cuanto a la referida petición.

HECHO 8: Es cierto en cuanto al traslado de la petición por parte del DAFP.

HECHO 9: Es cierto en cuanto a la respuesta emitida por el ICBF, por lo demás no es cierto constituye una aseveración subjetiva e infundada del accionante, de cara a la decisión tomada por e ICBF.

HECHO 10: Es cierto en cuanto al fallo de segunda instancia, por lo demás no es cierto, dado que es preciso señalar que el cumplimiento de los fallos de tutela es de inmediato, conforme con lo establecido por el art 27 del Decreto 2591 de 1991 y no se debe esperar a que resuelva una impugnación.

HECHO 11: No nos consta en cuanto al incidente de desacato y de serlo no se está en incumplimiento de ningún fallo judicial.

HECHO 12: No es cierto constituye una aseveración subjetiva e irrelevante de cara al actuar legítimo del ICBF en desarrollo del proceso de selección para Director Regional de Boyacá ICBF.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

La convocatoria es la norma reguladora del concurso a través de la cual se informa a los aspirantes, los requisitos y documentos de inscripción para la convocatoria, el propósito principal, los requisitos, las funciones esenciales, las pruebas a aplicar, las condiciones para el desarrollo de las distintas etapas, los requisitos para la presentación de documentos y además otros aspectos concernientes al proceso de selección; reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para los participantes, por tanto el aspirante al concurso previamente conoce las reglas de juego, luego queda a criterio personal presentarse o no, caso distinto es que las reglas de juego cambian en desarrollo del concurso, situación esta que no se dio en el caso que nos ocupa y más bien lo que se observa es que hay una inconformidad de parte del accionante, al puntaje obtenido en la prueba de conocimientos específicos.

De igual manera y de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional¹, el diseño y la realización del concurso previsto en la ley debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la

¹ C- 105 de 2013.

función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia.

En consecuencia, la acción de tutela promovida por el señor **ALVARO EDUARDO LEÓN FIGUEROA**, lejos de evidenciar la violación de sus derechos fundamentales o un perjuicio irremediable, se encamina a desconocer las reglas de un concurso, razón por la cual la acción deviene improcedente.

RAZONES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Si las razones anteriores no fueran suficientes para desestimar las súplicas de la acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la presente acción debe rechazarse por los siguientes motivos:

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no fue creada para sustituir los medios ordinarios de defensa. Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha sido enfática en señalar que:

*"la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, **tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones**. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."¹ (Resaltado fuera del texto).*

En el mismo sentido se han pronunciado los demás órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, en apoyo de lo cual conviene recordar, por ejemplo, el siguiente aparte de la aclaración de voto del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado², Expediente No. 2006-00451, que expresó:

*"...Sin seguridad no hay derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase. Ciertamente, además, el Derecho debe ser justo, servir al bien común, etc., si no lo hace será injusto, estará injustificado, representará un malogro. Pero, en cambio, si no representa un orden de seguridad, entonces lo que no hay es Derecho de ninguna clase. La injusticia se opone a la justicia; pero, en cambio, **la ausencia de seguridad niega la esencia misma de lo jurídico**"³..."*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

³ Citando al profesor Recasens Siches, Luís. Vida Humana, Sociedad y Derecho – Fundamentación de la Filosofía del Derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1945. p.215.

"...La acción de tutela, entonces, no es una tercera instancia, no es el último recurso al alcance del actor, ni un instrumento para salvar pleitos perdidos, no es un medio alterno, ni subsidiario, ni complementario, ni opcional, tampoco puede considerarse como instancia adicional y menos sustitutiva. En resumen, no es una justicia paralela como hoy desafortunadamente se cree por la pedagogía realizada por la jurisprudencia constitucional abiertamente contraria a nuestro ordenamiento jurídico...". (Resaltados fuera de texto).

En este sentido, debe advertirse que la tutela ahora promovida, entraña, a su vez, una clara y directa violación de normas de rango constitucional y legal y, además, se torna jurídicamente improcedente por involucrar colateralmente actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto (artículo 6, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991), cuyo control de legalidad corresponde al Honorable Consejo de Estado, en única instancia, Corporación que en reciente pronunciamiento expresó sobre el particular lo siguiente:

"...Finalmente esta Corporación advierte que el análisis de la inexequibilidad de la ley 1033 de 2006 corresponde a la Corte Constitucional y el de legalidad de la Resolución No. 1382 del mismo año al Consejo de Estado, sin que al juez de tutela le sea viable inmiscuirse en asuntos frente a los cuales la Constitución y la ley les ha asignado competencia específica a otras autoridades judiciales...". (Sentencia del 25 de octubre de 2006 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Dra. María Inés Ortiz Barbosa)

Así las cosas, las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento⁴.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA MATERIA

La H. Corte Constitucional, en relación con la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concursos públicos ha emitido reiterada jurisprudencia, con fundamento en diferentes solicitudes de accionantes que participaron en concursos y consideran violados sus derechos fundamentales al debido proceso. En consecuencia, señaló en sentencia T-800A/115 las siguientes subreglas de procedencia excepcional del carácter subsidiario de la acción de tutela:

"(..) Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser

⁴ T-059 de 2019.

⁵ Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011)

impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. En materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto. Quiero ello decir que **si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.**

(...)” (Se destaca)

En otro importante fallo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-425/19, sobre la improcedencia de la Tutela en materia de concursos ha dicho:

“(…)

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Improcedencia por cuanto no se evidenció un perjuicio irremediable y la actuación de la administración no fue irrazonable ni desproporcionada

(…)

31. Subsidiariedad. Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de " naturaleza ius fundamental[59].

32. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo [60]. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable. (...)”

En lo que corresponde al debido proceso esta misma sentencia ha dicho:

“(…)

3.4.3. Debido proceso

58. El presente asunto no es un evento en el que sea necesario conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza cierta y probable [93].

59. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra " los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración[94]. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta

las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes[95], (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar " la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes" [96], (v) asegurar que " los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado" [97] y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas[98]. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de " adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho" [99].

60. En el asunto sub examine, si bien los accionantes manifestaron que actuaron " de buena fe dentro del concurso meritocrático público y abierto convocatoria BF/15-0007 para la conformación de la terna para proveer el cargo de Director ICBF Regional Sucre" [100], la Sala no advierte la presencia de irregularidades en el concurso BF/18-002 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso y, por tanto, que sea procedente su estudio de fondo. En efecto, en desarrollo de esta segunda convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió " las reglas de juego aplicables" [101] o sorprendió a los concursantes con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos[102]. Por el contrario, permitió que los participantes pudiesen controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas y la forma en que se llevó a cabo el concurso. En el expediente obra prueba de que la entidad publicó el aviso de convocatoria y lo puso a disposición de los participantes. Esta situación también se verifica respecto de los demás actos inherentes al desarrollo del concurso[103]. En consecuencia, la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso de los actores no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia[104].
(...).

Como puede observarse, la acción de tutela promovida por el señor **ALVARO EDUARDO LEÓN FIGUEROA**, lejos de evidenciar la violación de sus derechos fundamentales o un perjuicio irremediable, se encamina a cuestionar las reglas de la Convocatoria, lo cual debe generar su declaratoria de **improcedencia**.

EXCEPCIONES:

-INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS:

En el sub- examine no se configura la vulneración de los derechos invocados, habida cuenta de que se actuó conforme la ley y la constitución lo establece, es importante tener en cuenta que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace alusión, por parte de esta entidad, lo que resulta apenas obvio, por cuanto como quedo expuesto, es claro que se aplicaron los criterios establecidos en la Convocatoria, por tanto no hay lugar a la acción impetrada.

Es necesario destacar que el ejercicio de la acción de tutela está condicionada entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección, como se señalara en argumentos que preceden.

-INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE:

De conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

“Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

Sobre este tópico es preciso traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia No. T-269/93:

“(…) 3. El perjuicio irremediable y razón de ser de la Tutela Con respecto al perjuicio irremediable, es conveniente reiterar lo que esta Corporación ha considerado sobre el tema:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenaza’ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”.⁶

Así mismo, es oportuno recordar que la acción de tutela no sustituye en momento alguno los procedimientos establecidos por la vía ordinaria, salvo el caso en que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El espíritu del Constituyente con respecto a esta acción no fue el de establecer una vía alterna, sino una vía especial para casos proporcionados a su fin, es decir, cuando un derecho fundamental está siendo o

⁶ Sentencia número T-225 de 1993. Cfr. Sentencia T-223, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Junio 15 de 1993.

ha sido afectado, o hay inminencia sobre su lesión y no existe otro medio de defensa judicial. Se trata, pues, de un sistema de defensa integral de los derechos fundamentales, que complementa la estructura vigente, pero que jamás tiende a sustituirla, lo cual equivaldría a un desorden, por cuanto alteraría la armonía del sistema judicial, contrario a lo estipulado por la Carta, tanto en el Preámbulo, como en el artículo 2, que señala el orden justo como fundamento y fin, a la vez, del Estado Social de Derecho y de toda la normatividad que a él lo rige.”.

En efecto y para el caso no se evidencio prueba alguna sobre algún perjuicio irremediable, esto es inminente, que requiera medidas urgentes, grave y que su protección sea impostergable, situación está que debe ser valorada por el Juez Constitucional, precisamente, porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la vulneración de algún derecho fundamental.

ANEXOS

1. Radicado No.: 20211010265501 Fecha: 26/07/2021 12:26:21 p.m., respecto del Traslado de la Reclamación prueba de entrevista Director Regional ICBF Tolima. Radicado N° 20212060541072 del 26 de Julio de 2021, al ICBF.
2. Radicado No.: 20211010295381 Fecha: 11/08/2021 12:23:46 p.m. respecto del traslado del Derecho de Petición -Convocatoria BF/20 -002 – director regional Boyacá Cumplimiento Sentencia de Tutela Rad. 11001- 31-10-027-2020-00519-01. Radicado N° 20212060574412 del 10 de agosto del 2021, al ICBF.

De conformidad con todos los elementos señalados se presenta la siguiente:

PETICIÓN

Por lo anterior, respetuosamente solicito al señor Juez declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el señor **ALVARO EDUARDO LEÓN FIGUEROA** por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos atendibles.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 6 No. 12-62 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co.



El servicio público
es de todos

Función
Pública

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

DSalinas

11603.38.6