



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
Sincelejo, Mayo 28 de dos mil diecinueve (2019)

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	No. 70-001-33-33-006- <b>2019-00096-01</b>
Demandante:	<b>Camilo Andrés Tamara García</b>
Demandado:	<b>Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF”</b>
Procedencia:	Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo

**Tema:** *Concurso de Mérito–Acto administrativo de trámite – Acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria - Acto de nombramiento - Improcedencia de tutela.*

**1. EL ASUNTO POR DECIDIR**

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 24 de abril de 2019<sup>1</sup>.

**LA SÍNTESIS FÁCTICA<sup>2</sup>**

Refiere el señor CAMILO ANDRÉS TAMARA GARCÍA que, el 10 de mayo de 2018 se inscribió en la Convocatoria BF/18-002 “Concurso Director Regional Sucre 2018”,

<sup>1</sup> Folios 146-156 Cdno 1<sup>a</sup> Instancia

<sup>2</sup> Fls 1 al 6 del Cdno. 1<sup>a</sup> Instancia.

siendo admitido en la misma, según publicación de la lista de fecha 5 de junio de 2018.

El 22 de junio de 2018 presentó la prueba de conocimientos, obteniendo un resultado de 27 puntos, sobre 40. Posteriormente, el 24 de agosto de 2018, presentó la prueba de competencias con un resultado de 17 puntos, sobre 20.

Como consecuencia de lo anterior, fue citado a entrevista, la cual presentó el 11 de febrero de 2019, a las 5:30 p.m., con un resultado de 15 puntos, sobre 20.

Sostiene que, los resultados anteriores lo habilitan para estar incluido en la terna que elaborará el ICBF, la cual presentaría el Gobernador del Departamento de Sucre, para elegir director regional.

Afirma además, que los señores Gabriel Enrique Castilla y Felix Joaquín Orozco presentan ventajas irregulares sobre los demás concursantes, en razón a que estos participaron previamente en la convocatoria BF/17-007 Regional Cesar 2017. Del mismo modo los señores Víctor Manuel Ariza y Juna Francisco Ortega, quienes se presentaron a la convocatoria BF/17-008, Regional Córdoba 2017.

Por lo antepuesto, arguye que refulge en los referidos participantes una ventaja manifiesta sobre él, vulnerando así su derecho fundamental a la igualdad, dado que al momento de realizar las pruebas en el concurso para proveer el cargo en el Departamento de Sucre ya habían realizado previamente las pruebas en los departamentos de Cesar y Córdoba.

Enfatiza que, llegó a la convocatoria con inferioridad de armas, en razón a que los demás participantes arrimaron con la experticia y el conocimiento de las pruebas anteriores (no afirma que eran las mismas preguntas), de su temática, de su metodología, de su estructura, la formulación de las preguntas, el tipo de estas, su cantidad y tiempo para responder. Máxime cuando en la entrevista evalúan las competencias del aspirante, su visión estratégica, su liderazgo, planeación y otros criterios que, a no dudarlo, constituyen una enorme ventaja para aquel que llega a la prueba conociéndolos previamente.

Finaliza anotando, que la génesis de los defectos estriba en permitir la doble inscripción o participación de una persona en varias convocatorias que se desarrollan de manera concomitante.

## **2. LOS DERECHOS INVOCADOS**

Derecho fundamental a la igualdad y al acceso a los cargos públicos.

## **3. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN<sup>3</sup>**

Solicita se decrete la revocatoria de la inscripción de los señores Gabriel Enrique Castilla Castillo, Félix Joaquín Orozco Mejía, Víctor Manuel Ariza Palma y Juan Francisco Ortega Hernández, en la convocatoria BF/18-002- “Concurso Director Regional Sucre 2018”; o la exclusión de los anteriores en la mencionada convocatoria.

## **4. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL**

Por reparto ordinario del 2 de abril de 2019<sup>4</sup>, se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo (fl. 64); con providencia del 3 de abril de 2019 se admitió, y se ordenó la vinculación de terceros, además de requerir pruebas (Fls 65 a 66); en esa misma fecha se negó la medida provisional solicitada por el accionante (Fls 67-68); se surtió la notificación a los involucrados el día 3 de abril de 2019, vía correo electrónico (fls. 69-72); por el mismo medio al Departamento Administrativo de la Función Pública (fl 74-76) y a la Gobernación de Sucre, el día 4 de abril de 2019 (fl 73); la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar envió copia de la publicación del proceso en su página web (fls. 79-82) y la Oficina Jurídica rindió concepto dentro del asunto de la referencia (fls 83-88); el día 9 de abril de 2019, vía e-mail, se surtió notificación de la acción a los vinculados por correo electrónico (fls. 89-92); ese mismo día, se recibió escrito de coadyuvancia del señor Giovanni Torres Barrios (fls 93-94), igualmente, la gobernación de Sucre rindió informe dentro del asunto de la referencia (fls. 95-103).

---

<sup>3</sup> Fl. 6 del C.Ppal.

<sup>4</sup> Folio 63 del cuaderno principal

El día 16 de abril de 2019, el señor Juan Francisco Ortega Hernández, vinculado, rindió informe (fls. 106-143); finalmente, **el 24 de abril de 2019**, se profirió Sentencia de primera instancia (fls. 146-156), denegando los derechos fundamentales invocados por la accionante.

La parte accionante y accionada, fueron notificadas de la sentencia, mediante correo electrónico, el día 24 de abril de 2019 (fls 157- 160); el accionante impugnó la decisión<sup>5</sup> a través de escrito recibido el 29 de abril de 2019 (fls. 161-179); se expide constancia secretarial el día 3 de mayo de 2019 (fl. 181); la alzada fue concedida mediante proveído del 3 de mayo de 2019 (fls. 183), en dicha providencia se concede el recurso.

La tutela fue repartida en segunda instancia el 6 de mayo de 2019, correspondiéndole a este Tribunal. (fl. 2 del C. alzada)

## 5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

**6.1. DIRECCIÓN DE GESTIÓN HUMANA DEL ICBF<sup>6</sup>:** Manifiesta que, el Cargo de Director Regional, asignado a las distintas regiones, **es un empleo de libre nombramiento y remoción de naturaleza Gerencial** que no conlleva derechos de carrera administrativa, aunque este sujeto a un proceso público de méritos. Este proceso es abierto a todos los ciudadanos del territorio nacional que cumplan los requisitos legales para ocupar el cargo.

Aclara que, la prueba que se aplica a cada Dirección Regional no es la misma, dado que toda regional tiene un cuestionario distinto atendiendo su ubicación geográfica y, la conformación de la terna surge de quienes ocupan los tres (3) primeros lugares por su puntaje.

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante tuvo la oportunidad de inscribirse en varias convocatorias, ya que no había limitante para hacerlo, y fue su decisión no participar en las otras. Por ello, concluye que, no existe vulneración a derechos o leyes, debido a que la selección es pública, libre y meritocrática.

---

<sup>5</sup> Fls 146-156 del C. Ppal.

<sup>6</sup> Fls. 79 -81. C.Ppal.

**6.2. OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL ICBF<sup>7</sup>:** Rinde informe sosteniendo que mediante comunicación S-2019-183321-0101 de data 1 de abril de 2019, el ICBF remitió a la Gobernación del Departamento de Sucre los nombres de las personas que conforman la terna para elegir Director Regional Sucre.

Señala que, todas las personas interesadas que cumplieren con los requisitos, podían postularse o inscribirse en más de una convocatoria, como fue el caso de los señores GABRIEL ENRIQUE CASTILLA, FELIX JOAQUÍN OROZCO, VÍCTOR MANUEL ARIZA y JUAN FRANCISCO ORTEGA HERNÁNDEZ; por tanto, el accionante tuvo la oportunidad también de haberse inscrito a varias convocatorias, ya que no había una limitante para hacerlo.

Frente a la participación de los referidos participantes, precisó que estos se inscribieron para participar en dos procesos de selección diferentes y en años distintos. Pues a saber, el señor GABRIEL ENRIQUE CASTILLA, participó en las convocatorias BF/17-008 Director Regional César y BF/18-002 Director Regional Sucre. De la misma manera, el señor VÍCTOR MANUEL ARIZA hizo parte de las convocatorias BF/17-008 Director Regional Córdoba y BF/18-002 Director Regional Sucre.

Así mismo, el señor FELIX JOAQUÍN OROZCO participó en las convocatorias BF/17-008 Director Regional César y BF/18-002 Director Regional Sucre; y finalmente, el señor JUAN FRANCISCO ORTEGA HERNÁNDEZ participó en las convocatorias BF/17-008 Director Regional César y BF/18-002 Director Regional Sucre.

Por lo anterior, indicó que la existencia de estas diferencias con los otros participantes, no constituye violación alguna a los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, excluir a estos participantes vulneraría su derecho fundamental al debido proceso, como quiera que el proceso es de selección pública en los cuales el ICBF no puede excluir ni prohibir la participación de un aspirante para inscribirse en más de un concurso de mérito; principalmente cuando el proceso de escogencia varía de región a región. En consecuencia se nieguen las pretensiones invocadas por el actor.

---

<sup>7</sup> Fls. 83 a 88. C.Ppal.

**6.3. COADYUVANTE- GIOVANI TORRES BARRIOS<sup>8</sup>:** Considera que ha sido víctima del citado proceso, ya que días antes de su entrevista se le presentó una persona que manifestó ser apoderado de los señores Gabriel Castilla Castillo y Juan Francisco Ortega Hernández, ofreciéndole treinta millones de pesos para que no se presentara en a dicha entrevista y contratos del ICBF, a lo cual se negó. Dice haber puesto en conocimiento de esta situación al ICBF y aportó denuncia ante la fiscalía (fl 94). Advierte la conformación de un posible cartel, de personas que se presentan simultáneamente a las convocatorias con acuerdos económicos.

**6.4. VINCULADO- JUAN FRANCISCO ORTEGA HERNÁNDEZ<sup>9</sup>:** Manifiesta que el accionante desconoce el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que existe un proceso de selección debidamente establecido, que obliga al ICBF a configurar terna con los tres participantes que obtuvieron los más altos puntajes del concurso, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Decreto 1972 de 2002 y artículos 2.2.13.2.1, 2.2.13.2.2 y 2.2.28.2 del Decreto 1083 de 2015, así como lo designado por la sentencia T-970 de 2012.

Expresó que, no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad, ya que todos los participantes se vieron sometidos a las mismas etapas del proceso, como quiera que la convocatoria era abierta y no excluía a participantes inscritos en otras convocatorias, toda vez, que son convocatorias distintas, con un proceso distinto, y al que el accionante pudo inscribirse en más de una convocatoria y no lo hizo.

Así mismo, explicó que el ICBF no está conformando la terna, ya que esta fue conformada y recibida por el Gobernador de Sucre el 3 de abril de 2019, quien lo eligió a discreción, Director Regional del ICBF Sucre, mediante resolución N°. 2695 de 8 de abril de 2019, posesionado el día 10 de abril de 2019. Dice que su escogencia se debe exclusivamente a su mérito y a los excelentes resultados de sus pruebas, así como lo fue para los demás finalistas de la convocatoria. Por lo tanto, se opone a las pretensiones de la tutela, dado que carecen de sustento fáctico y jurídico; y porque dicha acción resulta improcedente.

---

<sup>8</sup> Fls. 93. C.Ppal.

<sup>9</sup> Fls. 106 a 117. C.Ppal.

## 6. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN<sup>10</sup>

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante Sentencia de calenda 24 de abril de 2019, resolvió denegar la protección de la tutela invocada por el señor **Camilo Andrés Támara García**, como quiera el ICBF no le vulneró al accionante su derecho fundamental a la igualdad, dado a que la decisión de la administración, esto es el ICBF, de incluir o excluir a los participantes fue discrecional, adecuada y proporcional a los fines para los cuales se realizó la convocatoria, de conformidad al artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, al preámbulo y artículos 1 al 10, 122, 209 de la Constitución Política. Por ello, el actor tuvo la misma oportunidad de inscribirse en las diferentes convocatorias regionales, en igualdad de condiciones que los vinculados en esta tutela. Así mismo, no se demostró que las pruebas de las convocatorias de Sucre, Córdoba y César fueran idénticas y/o que se expusieron los mismos casos/problemáticas para valorar las posibles soluciones que le pudieron dar los participantes.

Respecto al segundo problema jurídico, afirmó que no es procedente la acción de tutela para que se revoque la inscripción o que se les excluya de la convocatoria BF/18-002, dado que el aviso de apertura, el listado de admitidos, el resultado de las pruebas de conocimiento y competencia, la entrevista y la conformación de la terna no consolidaron una situación jurídica o un derecho a favor del demandante, pues son actos administrativos de trámite que impulsaron las etapas del concurso, las cuales una vez terminaron permitieron que se profiriera el acto administrativo definitivo, que fue el acto de nombramiento, el cual puede ser demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, aduciendo los vicios en que incurrieron en las etapas del concurso. Así las cosas, tampoco se demostró que existió actuación arbitraria o desproporcionada por parte del ICBF.

**7.1. LA IMPUGNACIÓN<sup>11</sup>:** El 29 de abril de 2019, el señor **CAMILO ANDRÉS TÁMARA GARCÍA**, presentó escrito de impugnación del fallo de primera instancias para que sea revocado, en su lugar, se ampare su derecho a la igualdad.

---

<sup>10</sup> Fls. 146 a 156. C.Ppal.

<sup>11</sup> Fls. 161 a 164. C.Ppal.

Manifiesta que, la juez de primera instancia solo tuvo en cuenta la contestación del ICBF, lo cual le indujo al error. Explica que, las afirmaciones del ICBF no son ciertas, como quiera que no en todas las convocatorias se permite libremente a cualquier ciudadano presentarse en más de dos concursos, por lo tanto, la actuación del accionado fue arbitraria, desproporcionada y discriminatoria. Argumenta su afirmación al comparar el trámite de la Convocatoria N°. BF/18-002 de Director Regional Sucre 2018- y las convocatorias BF/17-005 (Concurso Director Regional Caldas) 2017 y BF/17-00 (Concurso Director Regional Córdoba) 2017, toda vez, que en estas últimas al coincidir ciertas fechas, se excluyó a aquellos que se habían inscrito en ambas convocatorias, situación diferente, en la convocatoria regional de 2018.

Señala que, nunca ha dicho que las pruebas fueran completamente idénticas, pero que en estructura, cantidad de preguntas, temáticas tiempo para responder y tipo de preguntas, si lo son. Por ello, solicitó se oficie a la Universidad Nacional para que certifique las diferencias y similitudes entre las tres pruebas, y en caso de ser totalmente diferentes, aclarar si estas diferencias radicarón o fueron fundamentadas en las problemáticas, necesidades y contexto social distinto de cada departamento.

Anexa prueba de antecedentes, de experiencia profesional en la Contraloría, la cual a su juicio no fue validada para este concurso, sin justificación lógica, y pese a la reclamación ante la accionada, esta fue negada. Agrega además, que mediante tutela de la cual nunca fue notificado ni se publicó en la página web del concurso, a Gabriel Enrique Castilla y Juan Francisco Ortega Hernández le asignaron un puntaje mayor de un concurso del 2015 que obtuvieron en la convocatoria y prueba de conocimientos totalmente distinta de otro concurso previamente desarrollado y terminado, que en ningún aspecto se parecía, lo cual le parece inconcebible que haya ocurrido eso e inexplicable además que el ICBF ni siquiera la publicó para conocimiento de los demás concursantes.

Finalmente, solicitó se ampare su derecho fundamental a la igualdad, en consecuencia, se revoque la inscripción o se excluya de la convocatoria BF/18-002 a las personas vinculadas en el trámite de la presente acción, dado las irregularidades y favorecimiento de candidatos advertidas.

## **8 LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR**

**8.1. LA COMPETENCIA:** El Tribunal, es competente para conocer en Segunda Instancia, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

**8.2. EL PROBLEMA JURÍDICO:** De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar, en primer lugar, si el amparo constitucional resulta procedente contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. En segundo lugar, en caso de que sea viable el amparo constitucional, es preciso establecer si el Instituto de Bienestar Familiar transgredió los derechos fundamentales aludidos por el actor al permitir que en la Convocatoria BF/18-002 “Concurso de Director Regional Sucre-2018”, se inscribieran varios participantes que previamente habían participado en otras convocatorias para proveer el cargo de Director Regional del ICBF de otras regionales.

Para arribar la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **i)** Procedencia subsidiaria de la acción de tutela; **ii)** Requisitos del perjuicio irremediable; **(iii)** El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos: la convocatoria como ley del concurso; **iv)** Concursos de méritos; **v)** Caso concreto; **vi)** Conclusión.

**8.3. El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos: la convocatoria como ley del concurso.** La Corte Constitucional Sala Plena mediante sentencia SU-339 DE 2011<sup>12</sup>, el Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha sostenido:

*“La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional “el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.*

*Distintas salas de revisión se han ocupado del alcance y contenido de este derecho, sobre todo cuando se trata de actuaciones de carácter*

---

<sup>12</sup> También puede consultarse la Sentencia T- 090 de febrero 26 de 2013, M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

*sancionador<sup>13</sup> o de la revocatoria directa de actos propios por parte de la Administración<sup>14</sup>, pero también en lo que hace referencia al concurso de méritos para ocupar cargos públicos<sup>15</sup>. Este derecho ha sido definido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”<sup>16</sup>.*

*La anterior definición es lo bastante amplia como para cobijar todo tipo de actuaciones administrativas que deban surtir las autoridades públicas, sin importar a la rama del poder público a la cual pertenecen. En esa medida comprende no sólo aquellos procedimientos de carácter sancionador, sino también, por ejemplo, los de naturaleza nominadora. Y debe entenderse que el único sujeto obligado no es sólo la Administración, sino todos los órganos estatales y, en general, los servidores públicos cuando cumplen funciones de carácter administrativo. Al respecto cabe recordar que el artículo 123 constitucional señala que “[l]os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.*

*La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe<sup>17</sup> y la confianza legítima de los administrados<sup>18</sup>.*

Por tanto, existe el deber legal de someterse a las disposiciones que se prevea en el curso del agotamiento del debido proceso administrativo.

En Sentencia T – 090 de 2013 el Magistrado Ponente, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, ha manifestado lo siguiente:

*“De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El Constituyente de 1991 al repensar el sistema de carrera administrativa para la provisión de los empleos públicos en Colombia, buscó privilegiar el mérito para contar con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento*

---

<sup>13</sup> Sentencia T-1263 de 2001.

<sup>14</sup> Sentencia T-214 de 2004.

<sup>15</sup> Sentencia T-502 de 2010.

<sup>16</sup> Sentencia T-214 de 2004.

<sup>17</sup> Sentencia T-502 de 2010.

<sup>18</sup> Sentencia T-048 de 2009.

*y dedicación garanticen mejores índices de resultados, al punto que colaboren con el desarrollo económico del país<sup>19</sup>. Así mismo, al implementar el sistema de mérito, apuntó a garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva y, de esta forma, se consoliden la democracia y los principios de la función pública en el marco de un Estado social de derecho.*

*Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional<sup>20</sup> ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:*

*“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”*

*En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva,*

---

<sup>19</sup> Sobre el punto, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), señaló que “(...) el Constituyente de 1991 reafirmó la importancia de la carrera administrativa y el mérito como principal forma de provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el Legislador. // Ligado a ello, la Carta Política introdujo profundos cambios en materia de derechos fundamentales y en la estructura del Estado, los cuales han conducido a repensar por completo la caracterización y conceptualización de los sistemas de carrera para la provisión de empleos públicos en Colombia. No se trata, como antaño, de un simple problema de reparto del denominado “botín burocrático” entre los distintos partidos y movimientos políticos en el marco de un sistema presidencial fuerte, sino de diseñar e implementar sistemas de carrera administrativa con perspectiva de derechos fundamentales, teniendo en cuenta los retos que debe asumir el Estado de cara a la globalización económica. // A decir verdad, el desarrollo económico de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de la burocracia, es decir, de la capacidad de contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades que les han sido confiadas. // De la misma forma, es necesario reconocer que la implementación de un sistema de burocracia basado en el mérito y la igualdad de oportunidades contribuye a la consolidación de la democracia en el marco de un Estado social de derecho, como lo demuestran experiencias comparadas relativamente recientes”.

<sup>20</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

*se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.*

*Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)<sup>21</sup>.*

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso<sup>22</sup>, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

*Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que **(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de***

---

<sup>21</sup> En sentencia T-514 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte señaló que “*el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos*”.

<sup>22</sup> De acuerdo con la sentencia C-040 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), reiterada en la sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), las etapas que en general deben surtirse para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

**derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.** En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa[22]; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas 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.” (Negrillas fuera del texto)

Al ser la jurisprudencia antes citada tan explícita, se debe comprender que las reglas que se imponen en los concursos de méritos para proveer vacantes definitivas en cargos de carrera administrativa, son inmodificables y ambas partes deben estar sujetas a ellas, salvo que las modificaciones se deban a factores exógenos y sean plenamente publicitadas a los aspirantes.

**8.4. Concurso de méritos.** La Corte Constitucional mediante sentencia T-090 de 2013 ha expresado lo siguiente:

*El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el*

*concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.*

Entonces, en los concursos de mérito, el participante tendrá que atender la regla que al respecto se diseñen porque esta será la garantía para el buen logro de su participación; sobre todo que, las conoce desde antes de su inscripción.

Con los anteriores, fundamentos, se entra a estudiar;

**9. EL CASO CONCRETO:** Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por las partes así:

- Aviso de invitación- Regional Sucre ICBF (fl 8-9)
- Lista de admitidos y no admitidos (fl 10-12)
- Resultados prueba de conocimiento específico (fl 13-14)
- Citación a prueba de competencia (fl 15)
- Resultados prueba de competencia (fl 16)
- Resultado prueba de antecedentes (fl 17)
- Aclaración prueba de conocimientos específicos (fl 18)
- Citación a entrevista (fl 19)
- Resultado de entrevista (fl 20)
- Citación a entrevista (fl 21)
- Aclaración resultados de entrevista (fl 22)
- Aviso de invitación- Regional Cesar ICBF (fl 23-24)
- Aplicación prueba de conocimientos (fl 25)
- Lista de admitidos y no admitidos (fl 26-28)

- Resultados prueba de conocimiento específico (fl 29-30)
- Citación a prueba de competencia (fl 31)
- Resultados prueba de competencia (fl 32)
- Resultado prueba de antecedentes (fl 33)
- Citación a entrevista (fl 34)
- Aviso de invitación- Regional Córdoba ICBF (fl 35-36)
- Fecha de aplicación de prueba de conocimiento (fl 37)
- Lista de admitidos y no admitidos (fl 38-41)
- Resultados prueba de conocimiento específico (fl 42-43)
- Citación a prueba de competencia (fl 44)
- Resultados prueba de competencia (fl 45)
- Resultado prueba de antecedentes (fl 46)
- Citación a entrevista (fl 47)
- Citación a entrevista (fl 48)
- Resultados de entrevista (fl 49)
- Copia de la sentencia de tutela de primera instancia, radicada con N° 2019-00019, del Juzgado Penal del Circuito de Anserma, Caldas. (fl 50-62)
- Copia de certificación de terna y puntajes (fl 82)
- Copia de denuncia del señor Giovani Torres Barrios (fl 94)
- Copia del formulario único de inscripción del señor Gabriel Enrique Castilla Castillo (fl 98-99)
- Copia del formulario único de inscripción del señor Juan Francisco Ortega Hernández (fl 100)
- Copia del formulario único de inscripción del señor Víctor Manuel Palma Ariza (fl 101-102)
- Copia de toda la convocatoria BF/10-008 Concurso Director Regional Córdoba 2017 (fl 118-124)
- Copia de desistimiento entrevista convocatoria número BF-17-008 Regional del Córdoba (fl 128)
- Respuesta de solicitud soportes hoja de vida (fl 128-129)
- Copia de resolución N° 2635 de 2019 (fl 129-130)
- Copia de resolución N° 13353 de 2018 (fl 130-132)
- Copia de la sentencia que resuelve impugnación de 23 de octubre de 2018, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (fl 132-142)
- Copia de acta de posesión N° 78 de 10 de abril de 2019 (fl 143)

- Copia de toda la convocatoria BF/17-005 Concurso Director Regional Caldas 2017 (fl 165-170)
- Copia de respuesta de petición de 31 de agosto de 2018 (fl 171-175)
- Copia de certificado de la Contraloría General de la República (fl 176-179)

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el día 21 de marzo de 2018 fijó aviso para la conformación de la lista para el cargo de Director Regional de Sucre, código 0042, grado 18 (cargo de libre nombramiento y remoción). Según la convocatoria en referencia, vista a folios 8-9 del C.Ppal, se direccionó lo que sería aquella participación tanto para los aspirantes como para esa misma institución.

El 5 de junio de 2018 se publicó la lista de admitidos y no admitidos (fl. 126-127); el 1º de abril de 2019 se certificó el consolidado de los puntajes obtenidos por los aspirantes en el proceso de mérito BF/18-002, quedando el accionante en el puesto número 7 con un total de 71,00 puntos (fl. 97). Ese mismo día la Directora General del ICBF remitió al Gobernador del Departamento de Sucre Oficio S-2019-183321-0101 que contiene la terna para para Director Regional, la cual se conformó por primeros 3 de la lista, estos son: 1. Gabriel Enrique Castilla Castillo; 2. Juan Francisco Ortega Hernández; y, 3. Víctor Manuel Ariza Palma (fl. 82). Finalmente, mediante la Resolución No. 2895 del 8 de abril de 2019, se nombró al Dr. Juan Francisco Ortega Hernández, en el empleo de libre nombramiento y remoción de Director Regional de Sucre, código 0042, grado 18 (fl. 129 reverso y 130).

Sea lo primero precisar, frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, que si bien el artículo 125 establece la universalidad en la provisión de cargos mediante el sistema de carrera administrativa, también excluye de esta regla general y, por lo tanto, de la provisión mediante concurso de méritos, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, además de los señalados por la ley<sup>23</sup>. Al respecto, el artículo 5º de la Ley 909 de 2004, que regula la carrera administrativa general, indica que tampoco son cargos de carrera y, por tanto, no están sometidos al concurso los cargos de periodo fijo y aquellos cuyas

---

<sup>23</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-334 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez; C-475 de 1999. M.P.(E). Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-319 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-284 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa y C-333 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

No obstante lo anterior, se debe destacar que la misma Ley 909 de 2004<sup>24</sup>, que promueve los concursos de méritos para el ingreso a los empleos de carrera administrativa, señala en su artículo 2° que los criterios de selección objetiva pueden aplicarse en los procesos de selección de funcionarios destinados a ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, en virtud de la libertad de configuración que tiene el Legislador en materia de regulación de la función pública (artículo 151-23 superior).

La **Sentencia C-181 de 2010**<sup>25</sup> estableció que si bien en ejercicio del amplio margen de configuración el Legislador podía someter a concurso cargos de libre nombramiento y remoción, una vez en ese escenario se debían respetar todas sus etapas y resultados, por lo cual debían garantizarse los derechos de quien obtuviera el puntaje más alto<sup>26</sup>. La decisión precisó:

*“En otras palabras, si el Legislador decide someter a concurso la provisión de un cargo de libre nombramiento y remoción, debe sujetarse a las reglas propias del concurso fijadas por la ley y la jurisprudencia de esta Corporación. En este sentido, es preciso recordar que la libertad de configuración del legislador no sólo está sometida a las limitaciones expresas que impone la propia Constitución, sino también a las restricciones que se desprenden de los derechos fundamentales y los principios constitucionales”<sup>27</sup>.*

---

<sup>24</sup> “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

<sup>25</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La decisión revisó el artículo 28 (parcial) de la Ley 1122 de 2007 por un cargo de violación del artículo 125 de la C.P que establecía la posibilidad del nombramiento de los gerentes de las ESE mediante concurso para lo cual la Junta Directiva conformaría una terna del resultado del concurso para que escogiera el nominador. La Corte determinó que la norma violaba el artículo 125, al desconocer el mérito en el concurso realizado. Sin embargo, encontró que la norma tenía una lectura armonizable con la Constitución y declaró su exequibilidad “bajo el entendido de que (i) la terna a la que se refiere el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones, (ii) el nominador de cada empresa social del estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje, y (iii) el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero”.

<sup>26</sup> Sentencia C-181 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub “A pesar de existir un sistema de vinculación general -la carrera- al que se accede a través de concurso, el artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004 abrieron la posibilidad de que el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, sujete a los principios del concurso la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción. En estos casos, si su decisión es someter la provisión de uno de estos empleos al concurso, es su deber ajustarse al principio fundamental que rige estos procedimientos, este es, el respeto del mérito mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las respectivas evaluaciones”.

<sup>27</sup> Sentencia C-181 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Entonces bien, cuando se convoca a concurso de méritos para proveer cargos de libre nombramiento y remoción, estos se realizan bajo unos lineamientos inmodificables y cada uno de los parámetros estipulados en la convocatoria deben cumplirse; es decir, que los accionantes al momento de inscribirse en dicha convocatoria están en el deber de someterse a las reglas de la misma, dado que la entidad nominadora establece las competencias que se relacionan con cada cargo.

Teniendo presente, dicha Convocatoria, y las reglas en el preinscritas, se determinará la procedencia de la solicitud aquí estudiada.

### **De la procedencia de la acción de tutela.**

**Principio de inmediatez**<sup>28</sup>. Entendido como la presentación de la tutela en un término prudencial. Este principio se cumple en el sub examine dado que la convocatoria BF/18-002 inició el 21 de marzo de 2018 y finalizó el 8 de abril de 2019, con la expedición del acto administrativo que designó al nuevo Director Regional de Sucre (Resolución No. 2895 del 2019<sup>29</sup>), la incoación de esta acción fue el 2 de abril de 2019<sup>30</sup>, lo que en principio, respecto de este, es procedente.

**De la subsidiariedad.** Examinado el escrito de tutela y la impugnación, se observa que lo pretendido por el actor es que se deje sin efectos el acto administrativo que contiene la convocatoria, pues si bien es cierto en sus pretensiones no lo plantea de esa manera, sino que solicita la exclusión de los participantes que previamente se habían inscrito para el mismo cargo pero en otras regionales, no lo es menos, que los cuestionamientos por él esgrimidos recaen sobre las reglas del concurso, es decir, sobre la convocatoria en sí misma.

Se anota, frente al derecho de igualdad invocado, pues se duele de estar en inferioridad de condiciones, en razón a que la convocatoria permitía la inscripción a varias sedes y que en su sentir eso otorgaba ventajas a otros concursantes, lo que reafirma su cuestionamiento a las reglas del concurso.

---

<sup>28</sup> Sobre el principio de inmediatez se tiene que la H Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable contado desde los hechos que violaron los derechos fundamentales del accionante, con el fin de no crear situaciones de inseguridad, que violen derechos de terceros involucrados. T- 616 de 2009.

<sup>29</sup> Fl. 129 reverso y 130

<sup>30</sup> Fl. 63.

Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,<sup>31</sup> o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) *si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;*<sup>32</sup> (ii) *el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;* (iii) *la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;*<sup>33</sup> (iv) *las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;*<sup>34</sup> (v) *la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.*

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> La idoneidad del mecanismo judicial “*hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho*”. Mientras que la eficacia “*tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado*”. Sentencia T-798 de 2013.

<sup>32</sup> Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002, T-068 de 2006 y T-798 de 2013.

<sup>33</sup> Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 y T-123 de 2007, y T-798 de 2013.

<sup>34</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-039 de 1996 y T-512 de 1999.

<sup>35</sup> Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

*“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”<sup>36</sup>, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.<sup>37</sup>*

*Considera la Corte que 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, 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<sup>38</sup>.”*

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011,<sup>39</sup> razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

---

<sup>36</sup> Sentencia T-672 de 1998.

<sup>37</sup> Sentencia SU-961 de 1999.

<sup>38</sup> Sentencia T-175 de 1997.

<sup>39</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que *“(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”*. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que *“(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”*.

Luego, en el artículo 229, se establece que *“en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”*. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:<sup>40</sup> (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto;<sup>41</sup> o (ii) cuando se trata de

---

<sup>40</sup> Sentencia T-798 de 2013.

<sup>41</sup> Ver por ejemplo las siguientes sentencias: T-100 de 1994, en esta ocasión, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: *“cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor,*

evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.<sup>42</sup>

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Sucre; y (ii) el acto administrativo particular de nombramiento del nuevo Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Sucre, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos.

De lo anterior se colige, tal como se expuso en precedencia, en torno al cuestionamiento del acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria BF/18-002, que el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho para definir la prosperidad de sus pretensiones, específicamente aquella en la cual se cuestionan las reglas de inscripción de los aspirantes. Resulta pertinente resaltar que tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, como se indicó en párrafos precedentes, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso.

---

*no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias".* Luego, en la Sentencia T-046 de 1995, la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

<sup>42</sup> Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"*.

A lo anterior se suma que el actor no probó el principio del perjuicio irremediable, es decir, la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, para su procedibilidad excepcional.

En segundo lugar, en lo que respecta al acto particular de nombramiento de la Convocatoria BF/18-002, se reafirma la subsidiariedad, en la medida que el proceso de convocatoria finalizó con el acto de elección, por tanto, si el accionante está inconforme con el mismo, deberá ejercer dentro de la oportunidad procesal, la acción ordinaria establecida en la Ley 1437 de 2011, esto es, de nulidad electoral.

Por las anteriores razones, a juicio de esta Sala, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia, motivo por el cual no se encuentra superado el examen de procedibilidad de la acción de tutela, por tanto, no hay lugar a analizar el fondo del caso sometido a consideración de este Tribunal.

**9.2. CONCLUSIÓN.** Esta Sala considera que no la tutela de la referencia no superó la subsidiariedad, por tanto, no hay lugar a estudiar la solicitud de amparo, ya que cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo para controvertir los actos generales y particulares expedidos en relación a la convocatoria BF/18-002, tal como se dejó visto anteriormente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **F A L L A,**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el numeral primero de la sentencia del 24 de abril de 2019, en su lugar, declárese improcedente la tutela invocada por el señor Camilo Andrés Tamara García contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros.

**SEGUNDO:** Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 068.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**