

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI
Santiago de Cali, veinticuatro (24) de abril dos mil veinte (2020)

Sentencia	
Radicado:	76001 31 100 14 2020 00100 00
Proceso:	TUTELA
Accionante:	SANDRA PATRICIA ORTIZ VIÁFARA
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
Tema:	Derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad.
Decisión:	DECLARA IMPROCEDENTE

Procede el Despacho a proferir nuevamente fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora SANDRA PATRICIA ORTIZ VIÁFARA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR por la por la supuesta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, en virtud de la nulidad declarada por el Tribunal Superior de Cali Sala de Familia, mediante proveído del 13 de abril del 2020.

1

ANTECEDENTES

Informa la accionante que se encuentra dentro de la lista de elegibles para proveer 48 vacantes del empleo identificado con código 2125 grado 17 código OPEC No. 34819 denominado *Defensor de Familia* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Cali, cuyo acto administrativo cobró ejecutoria el 27-08-2018 y tiene vigencia por dos (2) años, que ocupa el puesto 66 dentro de la lista de elegibles y que desde septiembre de 2018 y hasta la fecha, el ICBF ha realizado 64 nombramientos en el cargo de *Defensor de Familia* identificado con el OPEC No. 34819 ubicado en el Municipio de Cali, Regional Valle del Cauca.

Argumenta que mediante el Decreto 1479 de 2017 se crearon nuevos empleos, entre estos, 328 *Defensores de Familia* dando lugar a que en el Municipio de Cali

se ampliara la planta de personal de 48 a 53 Defensores de Familia, es decir se crearon 5 cargos más.

Manifiesta que el ICBF ocupó los 5 nuevos cargos de *Defensor de Familia* creados para Cali con personal externo, mediante nombramientos en provisionalidad, haciendo caso omiso a lo dispuesto en la Ley 1960, pues no ha dado aplicación al registro de elegibles existente para dichos cargos, esto es, realizar los nombramientos en propiedad de las personas que hacen parte de la Resolución No. 20182230088485 del 13-08-2018.

En virtud de lo anterior solicita que se ordene a la CNSC que dentro del término de 48 horas, proceda a remitir al ICBF el registro de elegibles vigente y actualizado para el cargo de Defensor de Familia código 2125 grado 17 para cubrir las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 para el Municipio de Cali. Que la decisión adoptada por el Despacho tenga efectos *inter-comunis* para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC 20182230088485 del 13-08-2018, y que el ICBF proceda a dar el tratamiento que legalmente corresponda a los cargos de Defensor de Familia en el ICBF de Cali.

2

ACTUACIÓN PROCESAL

ADMISIÓN DE LA ACCIÓN:

En virtud de la nulidad de la actuación declarada por el Tribunal Superior de Cali Sala de Familia, el Despacho procedió a admitir nuevamente la acción de tutela mediante auto del 14 de abril de 2020. La misma fue admitida frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, disponiéndose integrar como accionados al: ICBF REGIONAL DEL VALLE COMISIONADO CNSC-JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ-, DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE FUNCIÓN PÚBLICA, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE Y JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, a todas las personas que se encuentran en la lista de elegibles expedida mediante Resolución No CNSC 20182230088485 del 30 de agosto de 2018 y a todas las personas nombradas en provisionalidad en el cargo de *Defensor de Familia*, código 2125, grado 17, incluidas Janeth Quiñones Preciado, María Milena Figueroa Santos, Johanna Caicedo Ortega, Claudia Milena Toro Chala, Mónica María Restrepo Santa y María Cleofe Sanclemente Tenorio; se ordenó

notificar a las entidades accionadas, notificaciones que se surtieron en debida forma a los correos electrónicos de cada una de las entidades y a los correos electrónicos aportados por el ICBF y el CNSC pertenecientes a cada una de las personas vinculadas, como se da cuenta en cada una de las constancias de notificación que obran en el expediente.

Con el fin de lograr cabalmente la notificación de la presente acción constitucional a todas las personas nombradas en provisionalidad en el cargo Defensor de Familia, código 2125, grado 17, incluidas las señoras Janeth Quiñones Preciado, María Milena Figueroa Santos, Johanna Caicedo Ortega, Claudia Milena Toro Chala, Mónica María Restrepo Santa y María Cleofe Sanclemente Tenorio, así como de todas las personas que se encuentran en la lista de elegibles expedida mediante Resolución No CNSC 20182230088485 del 30 de agosto de 2018, se **ORDENÓ** al ICBF y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** realizar la publicación del auto admisorio dándose el respectivo traslado de la acción de tutela en sus **páginas web (cada una de las entidades)**.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADOS

3

Se pone de presente que se tendrán en cuentas las respuestas que habían sido remitidas por las accionadas con anterioridad a la declaratoria de nulidad teniendo en cuenta que el Superior indicó en la providencia que declaró la nulidad que las pruebas conservaban validez.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

Manifiesta que la presente acción de tutela deviene improcedente por no cumplir con los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como por pecar del requisito de subsidiariedad y por no existir un perjuicio irremediable, porque ya se publicó la lista de elegibles y ya adquirió firmeza, la cual se conformó para proveer 48 vacantes y en dicha lista la accionante ocupó la posición 66 y la accionante no cuestiona dicha lista, sino situaciones que sugirieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya aplicado directamente el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, para su nombramiento en las nuevas vacantes creadas con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016; la actora no ha elevado ninguna petición al ICBF en relación con el uso de la lista de elegibles. En todo caso, para acceder a lo solicitado la entidad debe surtir una serie de gestiones y

procedimientos que requieren la concurrencia de la CNSC; y la accionante exige el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 desconociendo que la misma norma creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual, la Ley otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil para regular el derecho.

Por otro lado, indicó que en caso de estimarse procedente el amparo rogado deberá tenerse en cuenta que no se ha violado ningún derecho fundamental a la actora ya que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012 y la Jurisprudencia constitucional las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la referida convocatoria ; y solo hasta el 16 de enero de 2010 la CNSC como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado "uso de la listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", en virtud del cual se hará uso de la lista de elegibles conforme a la mencionada ley, lo cual implica llevar a cabo una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que se está adelantando en el momento.

4

Así mismo, en la respuesta ofrecida remitieron un listado de las vacantes con las que cuenta actualmente el ICBF.

Indicó que la CNSC en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el artículo 62 del Acuerdo 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016 y la sentencia de Unificación SU 446 del 2011, estableció que las listas de elegibles conformadas en el marco de la convocatoria 433 de 2016 solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Que con fundamento en lo anterior, el ICBF realizó, a la fecha, la provisión de cada una de las vacantes que fueron ofertadas en la convocatoria 433 de 2016 en las diferentes OPEC, haciendo estricto uso de las listas de elegibles, conforme las diferentes situaciones presentadas (no aceptación del nombramiento del elegible, no superación del periodo de prueba, retiro del elegible previo a la culminación del periodo de prueba). Continúa diciendo que conviene advertir que la CNSC cambió su postura y mediante criterio unificado del 16 de enero de 2020 impuso el "uso de

listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", y estableció: "Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria. De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los 'mismos empleos' entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."

En consideración con lo anterior, para dar cumplimiento a lo allí previsto, el ICBF debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero, entre las que se encuentran:

- La verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, pues recordemos que el ICBF se encuentra en el territorio nacional, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.
- Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.
- Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.
- La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles (no existe término legal para esta respuesta) de los empleos que cumplan las elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporta el pago por el uso de estas.

5

- El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.

Con fundamento en todo lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción y que en caso de considerarla procedente sea negada por no existir vulneración de derechos de la accionante.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

Manifestó que han autorizado al ICBF a efectuar nombramientos en periodo de prueba con la lista de elegibles del empleo 34819 a las posiciones 49 hasta la 65, ello teniendo en cuenta las derogatorias y aceptaciones de renuncia que se han presentado en las 48 vacantes ofertadas.

Indicaron que era menester traer a colación que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista se encuentran por el momento en espera de que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la lista hasta el 26 de agosto de 2020.

Que en virtud de lo anterior los participantes de los concursos de mérito no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que solo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando se cumplen todos los requisitos legales y superen todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de legibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Indicó además que frente a la posibilidad de utilizar las listas de elegibles en empleos cuya vacancia definitiva surgió con posterioridad al acuerdo de la convocatoria del interés de la accionante, dicha provisión podrá hacerse solo para empleos iguales y previa solicitud expresa por parte de la entidad quien además deberá apropiarse y cancelar el costo previsto para el uso de la lista de elegibles establecido en la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014.

Segunda respuesta de esta entidad:

Indicó la entidad en esta oportunidad que cabe resaltar que «los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas

6

del proceso de selección», ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó. De igual forma, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de las listas de elegibles y sus características: *como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.* De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles, y ha señalado Consejo de Estado. Sentencia del 04 de marzo de 2010. M. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. No. De Radicación 05001-23-31-000-2009-01474-01: 1) que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. 2) Así las cosas, resulta claro que las listas de elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron; a diferencia, a los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritoria que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo. Vale la pena aclarar que de surgir vacancias definitivas en el empleo por renuncia, muerte del titular, entre otros, éstas deban ser provistas con los integrantes de la lista específicamente conformada para el empleo Nro. 34819 durante el término de vigencia de la Resolución No. CNSC - 20182230088485 del 18 de agosto de 2018. De otra parte, vale la pena mencionar frente a la posibilidad de utilizar las listas de elegibles en empleos cuya vacancia definitiva surgió con posterioridad a la aprobación del acuerdo de la Convocatoria de su interés, que dicha provisión podrá hacerse sólo para empleos iguales y previa solicitud expresa por parte de la entidad, quien además deberá apropiar y cancelar el costo previsto para el uso de las listas de elegibles establecido en Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014. De acuerdo con lo anterior, la Entidad nominadora deberá realizar la solicitud mediante oficio a la CNSC, previo reporte de dicha OPEC en SIMO, de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta Nro. 2019100000117 del 29 de julio de 2019. Posteriormente, la CNSC procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad, que cumplan con las características del empleo solicitado, con el fin de autorizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles que por estricto orden de mérito.

7

YERMEN ADRIANA MARIN GOMEZ:

Manifestó que se opone a las pretensiones de la acción de tutela, en virtud de que considera en que no es posible aplicar, para el caso de la convocatoria 433, la Ley 1960 de 2019, como quiera que se emitió para regular actuaciones posteriores a la consumación de la convocatoria, es decir, que no se puede aplicar esta norma al caso de quien tutela, como quiera que las reglas del concurso de ingreso a la institución, en el cargo al que alude la tutela, son anteriores a la expedición de la mencionada ley.

Además, indicó que su nombramiento en provisionalidad se cumplió mediante un concurso realizado por el ICBF en el cual se convocó a pruebas escritas, entrevista, pruebas psicotécnicas, por lo cual considera que su nombramiento en provisionalidad es legal, y se espera un nuevo concurso para poder participar con todas las garantías legales; que es una persona cabeza de familia madre de una joven de 20 años que es estudiante universitaria en una carrera que es costosa y la cual sustenta con sus ingresos como defensora de familia en el CZ Cartago, por lo cual se vería afectada de llegarse a posesionar todas las personas que ganaron el concurso pero que no accedieron a una plaza y que se encuentran en lista de elegibles. Como consecuencia de lo anterior solicita que se declare la improcedencia de la acción.

8

MARIA PAULA CASTRO CASTRO:

Indicó que es importante precisar que las peticiones de la aquí accionante se basan en meras expectativas mas no en un derecho adquirido y es por esto que sería improcedente la protección de dicha expectativa por la vía de tutela toda vez que lo solicitado no constituye un derecho adquirido. Que la jurisprudencia al igual que la doctrina distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

MARIA ELVIRA SALCEDO:

Aseveró que existen los medios ordinarios de defensa para que la accionante reclame lo que ahora pretende a través de la presente acción constitucional y que la falta injustificada del agotamiento de los recursos legales deviene improcedente

YERMEN ADRIANA MARIN GOMEZ:

Manifestó que se opone a las pretensiones de la acción de tutela, en virtud de que considera en que no es posible aplicar, para el caso de la convocatoria 433, la Ley 1960 de 2019, como quiera que se emitió para regular actuaciones posteriores a la consumación de la convocatoria, es decir, que no se puede aplicar esta norma al caso de quien tutela, como quiera que las reglas del concurso de ingreso a la institución, en el cargo al que alude la tutela, son anteriores a la expedición de la mencionada ley.

Además, indicó que su nombramiento en provisionalidad se cumplió mediante un concurso realizado por el ICBF en el cual se convocó a pruebas escritas, entrevista, pruebas psicotécnicas, por lo cual considera que su nombramiento en provisionalidad es legal, y se espera un nuevo concurso para poder participar con todas las garantías legales; que es una persona cabeza de familia madre de una joven de 20 años que es estudiante universitaria en una carrera que es costosa y la cual sustenta con sus ingresos como defensora de familia en el CZ Cartago, por lo cual se vería afectada de llegarse a posesionar todas las personas que ganaron el concurso pero que no accedieron a una plaza y que se encuentran en lista de elegibles. Como consecuencia de lo anterior solicita que se declare la improcedencia de la acción.

8

MARIA PAULA CASTRO CASTRO:

Indicó que es importante precisar que las peticiones de la aquí accionante se basan en meras expectativas mas no en un derecho adquirido y es por esto que sería improcedente la protección de dicha expectativa por la vía de tutela toda vez que lo solicitado no constituye un derecho adquirido. Que la jurisprudencia al igual que la doctrina distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

MARIA ELVIRA SALCEDO:

Aseveró que existen los medios ordinarios de defensa para que la accionante reclame lo que ahora pretende a través de la presente acción constitucional y que la falta injustificada del agotamiento de los recursos legales deviene improcedente

el amparo del derecho invocado y en consecuencia en este caso concreto debe declararse la improcedencia de la acción.

SANDRA PATRICIA PUERTO CANTOR:

Indicó que se opone a todas y a cada una de las pretensiones de la parte actora en atención a que como primera medida su cargo **NO FUE OFERTADO** en el concurso 433 de 2016, situación por la cual no hay lugar a que se provea el cargo que actualmente ocupa en carácter provisional, así mismo porque su cargo pertenece a la regional Bogotá y no a la Regional Valle y porque los trabajadores nombrados en carácter provisional también tienen **derecho al Trabajo Art.25, y porque con sus cargos no se agotó de debido proceso de una convocatoria formal y abierta al público, encontrándose en DESIGUALDAD DE OPORTUNIDADES.**

GALLY PAOLA ENRIQUEZ:

Manifestó que teniendo en cuenta el interés legítimo que la ampara en el resultado del proceso, se opone a las pretensiones de la accionante y solicita se desestimen las manifestaciones realizadas, con respecto a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo. Además dijo que "acceder a las pretensiones de la accionante, desconociendo que la Ley 1960 de 2019 del 27 de junio de 2019, en la cual se estableció la posibilidad de cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, empezó a regir a partir de su publicación el 27 de junio de 2019 y no antes y por ende sus efectos no pueden ser retroactivos, es desconocer el derecho de quienes amparados en el principio de la confianza legítima ostentamos cargos en provisionalidad por los cuales no hemos tenido la oportunidad de participar en concurso de méritos en igualdad de condiciones frente a quienes lo hicieron en el desarrollo de la Convocatoria 433 de 2016, conociendo el número de cargos que para ese momento estaban en oferta y teniendo conocimiento de que el registro de elegibles solo sería utilizado para proveer dichos cargos, según lo consignado en el respectivo acuerdo".

ELIZABETH CRISTINA TORO MARTÍNEZ:

Aseveró que no debe prosperar la petición de la tutelante en el entendido que lista de elegibles de su OPEC, se encuentra en firme, lo que indica que no le son aplicables los nuevos criterios emanados, ya que estos **ÚNICAMENTE APLICAN**

para LISTAS DE ELEGIBLES CONFORMADAS Y LAS CONVOCATORIAS QUE SE ENCUENTREN EN PROCESO DE SELECCIÓN, tal como claramente señala la CNSC y la misma ley. Además manifestó lo siguiente "Entiéndase su señoría de conformidad al concepto unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se evidencia que exista vulneración a los derechos que predica la accionante, por cuanto claro está que la lista de elegibles para la convocatoria 433 de 2016 se regula por lo dispuesto por el artículo 31 numeral 4 de la ley 909 de 2004, y el artículo 57 del acuerdo No. 20161000001376 de 2016, y no por la ley 1960 de 2019 como habilidosamente lo pretende la accionante. Adicionalmente la Corte Constitucional en sentencia unificada SU -446 de 2011, con respecto a la lista de elegibles manifiesta: "Es importante señalar, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que, durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados. ¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta requerirán de un concurso nuevo para su provisión. Se puede concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad

10

que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso”.

LIDA ESPERANZA DUARTE CAMACHO:

Resaltó que los nombramientos provisionales ocupados actualmente NO corresponden a los cargos llamados en la convocatoria 433 de 2016, ya que estos cargos fueron creados con posterioridad a la misma y no están impidiendo el normal desarrollo de la convocatoria señalada, además de encontrarse bajo una figura legítimamente dispuesta en la normatividad, además de evidenciarse que en la página de la CNSC se estima como próximas convocatorias nuevamente las del ICBF, donde claramente ofertaran los cargos que se encuentren surtidos en provisionalidad y las VAÇANTES DEFINITIVAS con que cuente el instituto. Igualmente por cuanto se está hablando de una mera expectativa y no un derecho adquirido propio, hecho que se puede evidenciar en los hechos narrados donde se indica que los cargos CONVOCADOS ya fueron provistos en el orden de mérito que correspondió, evidenciándose así que no se trata de un quebrantamiento al trabajo, ya que la participación en el concurso de méritos constituye una mera expectativa de acceder al empleo para el cual se concursó. Por lo anteriormente expuesto señora Juez, la presente acción de tutela incoada por la señora SANDRA PATRICIA ORTIZ VIAFARA, no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta los argumentos expresados.

11

ANA MARCELA SERJE:

Indicó que con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional se puede colegir que las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 únicamente deberán ser utilizadas para proveer los empleos vacantes ofertados a concurso de méritos, es decir, para los 2470 empleos vacantes de carrera administrativo convocados a concurso, como bien se dispuso en el Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016. Bajo este entendido, las reglas de la Convocatoria 433 de 2016 son inmodificables, por lo que no es posible hacer uso de las listas de elegibles para proveer vacantes de empleos que no fueron ofertados en dicho concurso de méritos.

ÁLVARO CARRERA VARGAS:

Manifestó que los efectos de la Ley 1960 del 2019 deben regir a partir del momento de su promulgación y no de manera retroactiva, es decir que todas las vacantes

que partir del 27 de junio de 2019 sean suplidas de conformidad con las listas de elegibles. Solicita en consecuencia que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

MARÍA MILENA FIGUEROA:

Manifiesta que de accederse a las pretensiones se estaría afectando su mínimo vital y el de sus dos hijos pues su sostenimiento deviene del salario que devenga como Defensora de Familia y que por lo tanto el ICBF deberá adicionar el presupuesto para garantizarle su trabajo y el puesto que ocupa.

BEATRIZ BAYONA BONILLA:

Indicó que en varias Sentencias se ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades", de allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

12

LAUREN MARTINEZ PEZZANO:

Manifestó que resulta temerario que la accionante pretenda mediante un trámite constitucional solucionar un trámite que tiene un proceso en la justicia contenciosa administrativa, más cuando el oficio del CNSC No 20201020071352 del 27 de enero de 2020 aún se encuentra en término para propiciar audiencia de conciliación ante procurador administrativo y posterior demanda de nulidad restablecimiento de derechos. Que si lo que desea la accionante es definir si la convocatoria pública 433 de 2016 cumple o no con la legislación vigente o si la misma resulta injusta luego de haber sido aceptadas por la accionante las condiciones desde la inscripción en el concurso de méritos del ICBF o pretende entrar a modificar a conveniencia de los aspirantes el número de cargos ofertados, tal situación es precisamente la que debe ventilarse ante el juez natural y no ante el JUEZ DE TUTELA, pues lo que se debate es la legalidad y validez de la convocatoria misma,

así como de los actos administrativos que la integran y si EL CNSC se encontraba facultadas para modificar tales condicionamientos; por lo tanto lo que busca la accionante es atacar la legalidad de un acto administrativo y como consecuencia busca decretar de facto la nulidad electoral de nombramientos mediante un proceso corto desnaturalizando la acción de tutela; dado que el hecho generado presunta vulneración de los derechos invocados por la parte actora y las pretensiones, se resumen a una queja puntual frente al cargo que aspiró y no se hizo el debido nombramiento por el puesto ocupado debido a que el cargo para el que aspiro si bien fue superado durante las etapas del concurso, dichos cargos no hicieron parte de la oferta consignada de manera restrictiva en la convocatoria 433 de 2016, sin que tales circunstancias constituyan por si solas una transgresión a sus derechos fundamentales reclamados, si no que hace parte de la dinámica de los concursos de méritos donde se premian a los primeros lugares. Por lo tanto, la accionante debe acudir al proceso de su naturaleza en la jurisdicción contenciosa administrativa para que sea el juez natural quien analice si sus postulados son correctos o incorrectos.

YISEL KARINA SANTANA:

La presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que la ley 1960 de 2019, en la cual se quiere amparar erróneamente la accionante fue expedida en junio de 2019 hace ya casi un año y el criterio unificado de la CNSC, fue expedido en enero del 2020 y solo hasta el mes de marzo la accionante pretende erradamente buscar protección mediante el mecanismo DE TUTELA de sus derechos cuando ni siquiera demostró dentro de la acción haber presentado petición respetuosa ante la CNSC o ICBF, para su nombramiento, por lo que además tampoco se configura la vulneración de sus derechos fundamentales ni la necesidad de la acción para evitar un perjuicio irremediable, puesto que desde la expedición de las listas de la elegibles año 2018 hasta el día de hoy la accionante cuenta con las acciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no puede pretender que la tutela supla tales mecanismos, cuando además no está demostrando dentro de la acción vulneraciones a sus derechos fundamentales, así como lo estableció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Quinta de Decisión Civil Familia en acción de tutela rad 2019-00062-01 del 4 de febrero del 2020, en donde el accionante se encuentra en la misma situación de la accionante de la presente tutela a diferencia de que el primero si demostró dentro del proceso solicitudes respetuosas ante ICBF y la CNSC, aun así

13

el tribunal estableció "PRIMERO: Revocar la sentencia adiada del 19 de Noviembre del 2019 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de la Plata (H), y en su lugar DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por ALONSO MARTINEZ PULIDO, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia; por lo anterior solicita se declare improcedente la acción.

LETICIA ESTHER MONS RIVERA:

Indicó que se opone a la peticiones efectuadas por la accionante "basada en la tesis del Consejo de Estado en su sentencia SU446-11, ente que indica sobre la protección de algunos funcionarios y empleados en provisionalidad ya que sostiene que no pueden ser retirados de sus cargos hasta tanto no se convoque a un nuevo concurso para proveer el número de plazas que no hizo parte de la convocatoria (433-16). En criterio de dicha sala, los cargos que no salieron a concurso no podían ser provistos con el registro de elegibles vigente. Lo anterior significa que respecto de los demás cargos no existe concurso y por esa razón es que la entidad (CNSC) debe designar solo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares hasta completar las vacantes materia de la convocatoria. Por otro lado, si bien es cierto, los ganadores de un concurso tienen un mejor derecho que el de los provisionales también lo es que la administración debe tener especial cuidado con las personas que se encuentran en una debilidad manifiesta, tal como lo ordena el artículo 13 de la Constitución y los tratados internacionales que, por disposición del artículo 93 constitucional hacen parte del bloque de constitucionalidad. En mi caso particular soy una mujer de 59 años de edad, que ostento la condición especial de protección, toda vez que soy una mujer cabeza de familia, viuda desde 2015 que requiere de al menos el mínimo vital, pre pensionada lo que me hace beneficiaria de la figura de Estabilidad Laboral Reforzada, por lo tanto solicito sea tenido en cuenta mi condición como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Sentencia SU 003/18) En los anteriores términos presento mi intervención, solicitando que se nieguen las pretensiones de la accionante declarando improcedente la presente acción, o en su lugar tener en cuenta la condición especial de protección que ostento y sea excluida de esta acción despachándola en forma favorable".

14

GIOVANY GOMEZ:

manifestó que " Vale la pena aclarar que la ley 1960 del 27 de junio de 2019, entro en vigencia tiempo después de haberse publicado la convocatoria No, 433 de 2016;

por lo que esta se rige por la normatividad existente para la fecha de su expedición, esto es la Ley 909 de 2004, siendo esta norma clara y no admite otra, la que regula este concurso de méritos y no como pretende la accionante, le sea aplicada, la Ley 1960 de 2019, la cual fue posterior; pues de conformidad al principio de irretroactividad de la Ley no puede darse aplicación a una norma posterior respecto de un concurso de méritos regulado en vigencia de la normatividad anterior; tal y como lo afirma el máximo órgano constitucional en Sentencia T.112 A, del 13 de marzo de 2014, con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos.

Así las cosas, pretender un nombramiento en carrera, cuando la accionante menciona que se ofertaron 48 cargos, de Defensor de Familia, para la ciudad de Cali, que existen 5 nombramientos en provisionalidad, sumando lo anterior da un total de 53 cargos; la accionante se encuentra en el puesto 66 de la lista de elegibles y además pretende con gran generosidad y solidaridad, que sean nombrados los demás participantes que se encuentran en la lista para la ciudad de Cali.

Considera que la señora **SANDRA PATRICIA ORTIZ VIAFARA**, con su ambiciosa petición, generaría un detrimento patrimonial incalculable al ICBF, aunado al agravante de situaciones particulares, con ocasión a la emergencia de salud, Pandemia COVID-19; en el evento que este Despacho le tutele el "Derecho que dice tener"; pues de ser así el ICBF tendría que disponer de todas las provisionalidades a nivel Nacional para dar cumplimiento a la petición de la accionante y nombrar a todos los integrantes de la lista de elegibles de Cali.

Dice q la accionante olvidó que la Convocatoria 433 de 2016 ofertó un número determinado de vacantes para cada centro Zonal, el concurso fue específico en la cantidad, número de OPEC y la ciudad donde se ofertaba; por esta razón la lista de elegibles es Territorial y no Nacional. A esta situación es a la que se refiere la ley 1960 de 2019: las VACANTES (cargos sin ocupar), que haya en cada ciudad deben ser provistas en estricto orden de la lista de elegibles. (Las vacantes que se han presentado en el ICBF, se han dado por: vacante sin ocupar; renuncia, pensión, destitución, por muerte). Los nombramientos provisionales ocupados actualmente, NO fueron ofertados, por esta razón se realizaron los respectivos nombramientos de los Defensores de Familia en provisionalidad, amparados en el principio de la confianza legítima". Por lo anteriormente solicita que no se acceda a las pretensiones de la accionante.

MELINA ANDREA GIL OÑATE:

Indicó que salvo en los casos de perjuicio irremediable, o en los que no exista medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada, no procede la acción de tutela para resolver los conflictos aquí señalados. El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; el citado contenido normativo tiene excepciones que ha establecido la Corte Constitucional, no obstante, en el presente asunto no se cumple ninguna de ellas.

AYDA MILDRED SUA SILVA:

Indicó lo siguiente: *“que en nombre propio, me encuentro legitimada para defender mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, amparada en el principio de la buena fe, el acceso a cargos en carrera administrativa por meritocracia, confianza legítima y seguridad jurídica - (art. 13, 25, 29, 83 y 125)-, por cuanto, yo también SUPERÉ Y APROBÉ todas las etapas de la Convocatoria Pública N. 433 de 2016, efectuada por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, producto de petición de parte que le elevara el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA -ICBF-, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, y consecuencia de ello, HAGO PARTE INTEGRAL DE LA LISTA DE ELEGIBLES contenida e integrada en el ACUERDO N°20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, emitida para efectos de proveer 4 vacantes definitivas – y las que en el transcurso de la convocatoria surja para el mismo empleo de carrera convocado-, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues, acorde con la normatividad vigente deben llenarse con esta lista de elegibles vigentes”*. En resumen manifestó lo siguiente respecto a su situación particular que:

Mediante Resolución No 4305 del 9 de junio de 2017, el ICBF fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Defensora de Familia, código 2125 grado 17, por vacancia definitiva en la Regional ICBF Vaupés, de esta manera haciendo parte de la planta de personal del ICBF, en provisionalidad y se posesionó el día 10 de julio del 2017, y para el cual presente un examen de ingreso realizado en Boyacá, para tomar posesión como Defensora de Familia en el Centro Zonal Sogamoso donde cubriría unas vacaciones de un defensor de familia. Por decisión de su empleador, el lugar de prestación del servicio fue el Municipio de Mitu, capital del departamento

16

del Vaupés, conforme a la convocatoria No 433 del 2016, participó dentro del proceso de selección para el cargo que ocupa en provisionalidad y aprobó el examen de conocimientos que era prueba eliminatoria y formo parte de lista de elegibles, para el cargo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, es decir, el mismo para el cual fue inicialmente contratada. Cuenta que el 19 de octubre del 2017, en ejercicio del cargo, en un vuelo que tomó, la aeronave se precipitó a tierra, presentando como resultado las afectaciones en su salud física y mental y estuvo incapacitada desde el 19 de octubre del 2017 y hasta el 13 de agosto del 2018. Se ordenó su reubicación laboral en el centro zonal del ICBF de Sogamoso, en atención al accidente de trabajo y las recomendaciones y restricciones médicas, fue calificada con Pérdida de la capacidad laboral del 30.70% de origen laboral, con fecha de estructuración el 15 de agosto del 2018 y con secuela de incapacidad permanente parcial, ante esto interpuso recurso de apelación que aun no se ha resuelto. Y el 13 de noviembre del 2018, se le notificó la Resolución No 10388 del 17 de agosto del 2018, suscrita por la Dra. Martha Yolanda Ciro Florez, Secretaria General del ICBF, por medio del cual en su Artículo Segundo, se da por terminado su nombramiento en provisionalidad, sin haber tramitado y obtenido previamente autorización del Ministerio del Trabajo, como lo exigía el Art. 26 de la Ley 361/97 y que el único argumento expresado en el acto administrativo, es el nombramiento en propiedad de la Dra. Norys Nella Narvaez Negrette, como defensor de Familia código 2125 Grado 17, en la regional Meta- Villavicencio.

17

Ante esta situación interpuso TUTELA en la que SE ORDENÓ SU REINTEGRO DE CARÁCTER INMEDIATO el día el 05 de febrero de 2020 en calidad de Defensora de Familia en el Centro Zonal Sogamoso. **FRENTE A LA PETICIÓN** solicitó que toda vez que se me ha vinculado a esta Acción de Tutela y dado que la Accionante solicita que los efectos sean INTER COMUNIS, SE ORDENE a quien corresponda, **EFFECTUAR SU NOMBRAMIENTO, EN CARRERA ADMINISTRATIVA, EN EL CARGO DE DEFENSOR DE FAMILIA, "VACANTE DEFINITIVA" EXISTENTE EN EL CENTRO ZONAL SOGAMOSO DE LA REGIONAL BOYACÁ DEL ICBF QUE SE IDENTIFICA CON CÓDIGO 2125, GRADO 17, por tratarse precisa y exactamente del mismo empleo ofertado en la convocatoria N.433 de 2016, máxime por cuanto, así lo imponen la disposición legal de lo artículo 6 de la ley 1960 del 27 de junio del 2019, aunado a ello, por cuanto actualmente lo ejerce en razón del nombramiento en provisionalidad por Acto Administrativo del 4 de Marzo de 2019.**

ESNEVER SANDOVAL JARA:

Manifestó que La presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que la ley 1960 de 2019, en la cual se quiere amparar erróneamente la accionante fue expedida en junio de 2019 hace ya casi un año y el criterio unificado de la CNSC, fue expedido en enero del 2020 y solo hasta el mes de marzo la accionante pretende erradamente buscar protección mediante el mecanismo de TUTELA de sus derechos cuando ni siquiera demostró dentro de la acción haber presentado petición respetuosa ante la CNSC o ICBF, para su nombramiento, por lo que además tampoco se configura la vulneración de sus derechos fundamentales ni la necesidad de la acción para evitar un perjuicio irremediable, puesto que desde la expedición de las listas de la elegibles año 2018 hasta el día de hoy la accionante cuenta con las acciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no puede pretender que la tutela supla tales mecanismos, cuando además no está demostrando dentro de la acción vulneraciones a sus derechos fundamentales, así como lo estableció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Quinta de Decisión Civil Familia en acción de tutela rad 2019-00062-01 del 4 de febrero del 2020, en donde el accionante se encuentra en la misma situación de la accionante de la presente tutela a diferencia de que el primero si demostró dentro del proceso solicitudes respetuosas ante ICBF y la CNSC, aun así el tribunal estableció "PRIMERO: Revocar la sentencia adiada del 19 de Noviembre del 2019 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de la Plata (H), y en su lugar DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por ALONSO MARTINEZ PULIDO, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia"

18

NIDIA ESPERANZA BARRAGÁN:

Indicó que la accionante aparte de su interés particular pide que la decisión adoptada tenga efectos inter comunis e inter pares y que al respecto quiere llamar la atención al juzgador pues el caso en estudio se circunscribe a la ciudad de Cali donde se convocaron postulantes para 48 vacantes. "No puede ser el mismo caso para el resto del país. En su caso personal, ha sido nombrada porque cumple con el perfil, las habilidades, las competencias y la experiencia para desempeñar el cargo designado. Fue un proceso público que cumplió cabalmente los requisitos: Ser un empleo en vacancia definitiva, Se agotó la posibilidad de ser provisto mediante encargo, no existían servidores públicos con derechos que quisieran

optar el ejercicio del derecho preferente de encargo, se examinó su hoja de vida y su competencia, así como la experiencia, el acto administrativo de su nombramiento se publicó dando la oportunidad para que quien se considerara afectado interpusiera la respectiva reclamación, todo lo anterior de acuerdo con la Ley.

MELINA ANDREA GIL OÑATE:

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción por cuanto salvo en los casos de perjuicio irremediable o en los que no exista medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada, no procede la acción de tutela para resolver los conflictos aquí señalados. El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso se debe determinar si a la señora SANDRA PATRICIA ORTIZ VIÁFARA le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad por parte del ICBF o la CNSC con el hecho de no haber efectuado su nombramiento para ocupar el cargo de Defensor de Familia en Cali en un cargo creado con posterioridad a la Convocatoria en la que ocupó el puesto 66 y de conformidad con la Ley 1960 del 27 de junio de 2019; pero de antemano deberá analizarse si la tutela es el mecanismo que resulta procedente para amparar los derechos invocados por cumplir los requisitos esenciales para la interposición de la acción de amparo, o si por el contrario, debe declararse la improcedencia de la acción por existir otros mecanismos para el efecto.

19

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está concebida por el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier juez de la república la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, y el Decreto 2591 de 1991, reglamentario

de esta norma, la hizo extensiva contra particulares que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

El amparo superior, así entendido, tiene dos características que lo identifican, a saber, la subsidiaridad y la inmediatez. En este caso analizaremos primordialmente el primero de los requisitos, y se tiene que es un mecanismo **subsidiario** porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial idóneo o eficaz, o teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla, y así lo establece el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6, ordinal 1°.

La acción de tutela tiene un **carácter subsidiario** debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos; en este sentido, ha indicado la Corte Constitucional que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el ordinal 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

20

Es labor del juez de tutela establecer la idoneidad y eficacia de los referidos mecanismos judiciales, para lo cual la jurisprudencia constitucional enlista unas subreglas¹:

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; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

¹ Sentencia T 441 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Adicional a ello, el artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Puede afirmarse entonces que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos, siendo ellos los previstos por la jurisdicción contencioso administrativa, como son la simple nulidad, o la nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional, mecanismos consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, obra que además trae en su artículo 229, la posibilidad de pedir medidas cautelares previas y necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia de manera provisional, así como la suspensión provisional del acto administrativo consagrado en su artículo 231 numeral 4, cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado dos excepciones donde la tutela contra actos administrativos es procedente:²

<<(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; o (ii) cuando se trata de 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>>.

CASO CONCRETO Y CONCLUSIÓN

Antes de entrar a la evaluación de la vulneración de los derechos invocados y tal como se dijo en el planteamiento del problema jurídico a resolver, es preciso analizar el cumplimiento de los requisitos esenciales de procedencia de la tutela, y así, evaluado el requisito general de procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección en el caso concreto se constató que no se cumple con el requisito de **subsidiariedad**, pues obsérvese que el panorama descrito como

² Sentencia T 441 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

sustento de dicha deprecación está desprovisto de todo soporte legal y jurisprudencial que amerite la intervención del juez de tutela, toda vez que: **primero**, a partir de la información que obra en el trámite, no puede constatarse de manera concluyente una vulneración a derechos fundamentales invocados por la accionante, resultando oportuno indicar que a la accionante no le ha sido negado el nombramiento que solicita con esta acción, pues no aportó ni advirtió que hubiese realizado solicitud alguna a la accionadas; **segundo**, en criterio de esta Dependencia, tampoco se acreditó la **existencia de un perjuicio irremediable** que imponga la concesión del amparo para evitar su posible ocurrencia, pues en este caso concreto no se presenta una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados que se evidencie a partir de una prueba al menos sumaria que obre en el expediente; **tercero**, si en gracia de discusión se admitiere que existe la infracción de derechos fundamentales, debe en todo caso el gestor constitucional agotar las instancias administrativas y realizar la solicitud directamente a las entidades de las que depende su nombramiento en los términos pretendidos, y posteriormente acudir a los trámites administrativos, interponer los recursos a que haya lugar y acudir a instancias judiciales con las que cuenta y que están legalmente previstas para lograr todo aquello que considere fuera de la ley, acudiendo a procesos tales como una demanda administrativa de Nulidad y Restablecimiento del Derecho -o la que considere pertinente-, con la posibilidad de pedir medidas cautelares previas y que considere necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de manera provisional.

22

Así las cosas, resulta patente la improcedencia de la solicitud de tutela que se estudia, por pecar en el requisito de subsidiariedad indispensable para su procedencia, pues sabido se tiene que *la acción de tutela se hace improcedente cuando exista otro medio de defensa idóneo a la mano del accionante para proteger su derecho*, y que no puede usarse como mecanismo para obrar de manera supletoria, alterna o paralela a la justicia ordinaria, pues ello desbordaría las competencias del Juez de tutela.

No se probó, ni advirtió el despacho la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional de manera excepcional, como tampoco se argumentó ni evidenció que los trámites administrativos o judiciales que tiene a la mano la accionante sean inaccesibles

para ella o inidóneos o ineficaces *-por cualquier causa-* para hacer valer los derechos que considera vulnerados.

En este orden de ideas, y sin necesidad de realizar cualquier otro análisis adicional, se declarará improcedente la presente acción de amparo constitucional deprecada por la señora SANDRA PATRICIA ORTIZ VIÁFARA.

DECISIÓN

En virtud de lo antes expuesto el JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE FAMILIA DE CALI (VALLE), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo rogado por la señora SANDRA PATRICIA ORTIZ VIÁFARA identificada con cédula de ciudadanía N° 1.028.600.669, por no cumplirse con el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela y por no evidenciarse la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la presente acción de tutela de manera excepcional.

23

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2.591 de 1.991, y se ORDENA al ICBF y a la CNSC notificar a todas las personas que se encuentran en la lista de elegibles expedida mediante Resolución No CNSC 20182230088485 del 30 de agosto de 2018 y a todas las personas nombradas en provisionalidad en el cargo de *Defensor de Familia*, código 2125, grado 17, mediante publicación de este fallo en sus respectivas páginas web; se advierte a las PARTES que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación mediante escrito que puede ser remitido al correo electrónico de este despacho: j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÁNGELA MARÍA HOYOS CORREA
JUEZ.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI

Santiago de Cali, 24 abril de dos mil veinte (2020)

Oficio	
Radicado:	76001 31 100 14 2020 00100 00
Proceso:	TUTELA
Accionante:	SANDRA PATRICIA ORTIZ VIÁFARA
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.
Tema:	Derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad.
Decisión:	DECLARA IMPROCEDENTE

Señores

1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC
2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
3. ICBF REGIONAL DEL VALLE
4. COMISIONADO CNSC-JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ-
5. DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE FUNCIÓN PÚBLICA
6. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE
7. JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
8. Personas que se encuentran en la lista de elegibles expedida mediante Resolución No CNSC 20182230088485 del 30 de agosto de 2018.
9. Personas nombradas en provisionalidad en el cargo de *Defensor de Familia*, código 2125, grado 17, incluidas Janeth Quiñones Preciado, María Milena Figueroa Santos, Johanna Caicedo Ortega, Claudia Milena Toro Chala, Mónica María Restrepo Santa y María Cleofe Sanclemente Tenorio.

24

Buen día,

Mediante este documento le notifico el fallo de la tutela proferido el día de hoy dentro del proceso de la referencia, para su conocimiento se anexa copia del fallo completo.

Cordialmente,

IMPORTANTE: CONTIENE ORDEN DE NOTIFICAR

ÁNGELA MARÍA HOYOS CORREA

Juez.