



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO

SENTENCIA Nro. T-0025.

San Juan de Pasto, ocho de marzo de dos mil veintidós.

Radicación:	520013110003-2022-00043-00
Clase de Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO – C.C. 27.088.121
Accionados	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Vinculados:	PARTICIPANTES DE LA LISTA UNIFICADA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 34735 DENOMINADO DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, CONFORMADA POR LA C.N.S.C. MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 715 DE 26/03/2021 AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO Sr. LEONEL GERMÁN GARCÍA MONCAYO Sr. MIGUEL ÁNGEL TORRES PAZOS DEFENSOR(A) DE FAMILIA DESIGNADA EN REEMPLAZO DE LA ACCIONANTE, ANTE SU RENUNCIA .

I.OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Cumplido el trámite previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, procede el Juzgado a resolver la Acción de Tutela instaurada por la señora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRESUPUESTO FÁCTICO

Los hechos expuestos por la accionante, se pueden resumir en lo relevante en los términos siguientes:

1. La accionante manifiesta que mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05/09/2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.- convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F.. En la convocatoria 433 del 2016 I.C.B.F. la accionante concursó con el ID 33611721, por el empleo del nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para Centro Zonal ubicado en la ciudad de Pasto de la Regional Nariño y agotadas las etapas del proceso de selección ocupó la posición No. 35 con 71,51 puntos, en la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. C.N.S.C.-20182230073625 del 18 de julio de 2018.
2. La accionante, en su condición de aspirante al cargo de Defensora de Familia, código 2125 grado 17, fue acogida por la sentencia de 17 de septiembre del 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, acción de tutela referida a la protección de los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de todas las personas que habiendo superado la convocatoria 433 del I.C.B.F. no habían logrado ser nombrados en los referidos empleos. En el mencionado fallo, en el numeral CUARTO se estableció: “Ordenar al I.C.B.F. que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia i) Informe a la C.N.S.C. las vacantes existentes del empleo defensor de Familia código 2125 grado 17 de las diferentes OPEC. ii) Una vez la C.N.S.C. reciba dicha información procederá dentro de los tres días siguientes a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito de todas las personas que habiendo superado la convocatoria 433 del I.C.B.F. no lograron ser nombrados como defensor de familia código 2125 grado 17 de cada una de las OPECS cuyas listas vencían el pasado 30 de Julio del 2020 la que deberá remitir el I.C.B.F. dentro de los 2 días siguientes iii) Recibida la lista de elegibles unificada por parte del I.C.B.F. este procederá dentro de los dos días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos) vencido ese término nombrará en estricto orden de mérito.”
3. Conforme a la Resolución No. 715 del 26 de marzo de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil en cumplimiento del fallo del 17 de septiembre del 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; la actora ocupó el puesto No. 43, con un puntaje total de 71.51, entre 647 aspirantes. Mediante la referida Resolución se conformó la Lista Unificada de

Elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, según la accionante, sin que se incluyan las vacantes existentes para ese empleo y que se encuentran en provisionalidad en los Centros Zonales de la ciudad de Pasto, por tanto, considera que el I.C.B.F. no cumplió el fallo de tutela al no remitir la información requerida a la C.N.S.C.

4. El I.C.B.F. en audiencia de escogencia de lugar de trabajo mediante correo electrónico, remitió un listado de centros zonales para que quienes ostentaban la calidad de elegibles escogieran el centro zonal para cumplir las funciones, listado en el cual, manifiesta la accionante, no fueron incluidos los centros zonales de la ciudad de Pasto, municipio al cual se presentó en la convocatoria y centros zonales en los cuales actualmente asegura se encuentran vinculados profesionales que ejercen funciones como Defensores de Familia mediante vinculación en provisionalidad.
5. Manifiesta la actora que en audiencia de elección de puesto de trabajo realizada en el mes de abril de 2021 informó que elegía la ciudad de Cali en el Departamento del Valle del Cauca.
6. Mediante Resolución No. 1857 de 13 de Abril del 2021 fue nombrada en periodo de prueba para ocupar el cargo como Defensora de Familia en el Centro Zonal Centro de la Regional Valle del Cauca, resolución en la cual en su parte motiva, según la actora, refiere que ella ocuparía la vacante que ocupaba la Doctora IRIA ISABEL MEJÍA GÓMEZ, porque su retiro procedería para proveer su vacante por una persona que haya superado las etapas de un proceso de selección e integre la lista de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. Afirma la actora que pese a lo referido en la parte motiva de la Resolución en comento, desde su posesión el día 09 de agosto de 2021 no le fue entregado el puesto de trabajo que ocupaba la Doctora MEJÍA GÓMEZ sino que fue ubicada como Defensora de apoyo en la Defensoría Segunda Inicial del Centro Zonal Centro en la cual, según manifestaciones realizadas por otros defensores en reuniones de trabajo, se ubican a defensores “NUEVOS”.

Que en el puesto de trabajo asignado, los usuarios que se presentaban de manera presencial en el centro zonal, se atendían de manera inmediata por la accionante y el equipo psicosocial, en atención de niños, niñas y adolescentes,

razón por la cual el horario laboral estaba sujeto a la cantidad de casos que se atendían de manera presencial y adoptando medidas el mismo día, por lo que en ocasiones terminaba jornada laboral a las 07 p.m.

El despacho de la Defensoría contaba con apoyo de sustanciadora durante la semana de atención presencial, la cual no era exclusiva para esa Defensoría, razón por la cual las jornadas de trabajo de la actora eran extensas, inclusive en horas de la noche y fines de semana. Durante el ejercicio de las funciones se presentaron diferentes dificultades debido a que no se realizó el proceso de inducción en sitio de trabajo y solamente recibió la mínima información entregada por la contratista supernumeraria Mónica Sánchez, a quien reemplazó. Por lo anterior, la demandante solicitó en diversas oportunidades la inducción requerida, especialmente en Sistema de Información Misional en el cual es obligación reportar todas las actuaciones adelantadas; sin embargo, casi dos meses después de la posesión, el 09/08/2021, le fue enviado un video con información al respecto.

Mediante correo electrónico del 03/10/2021 la accionante reiteró la solicitud de capacitación para ella y su equipo de trabajo, y como respuesta, el 26/10/2021 se confirmó la capacitación, ello debido a que habían profesionales nuevos que requerían dicha instrucción para avanzar eficientemente en su trabajo, como por ejemplo, en el registro en el aplicativo Sistema de Información Misional S.I.M. y la emisión de informes correspondientes para adopción de medidas, hecho que fue puesto en conocimiento de la Coordinadora del Centro Zonal Centro de Cali y el Director Regional del Valle del Cauca, sin que éstos adoptaran las medidas oportunas como jefes inmediatos para evitar la acumulación de peticiones.

El día 25 de octubre del 2021 mediante correo remitido a su jefe inmediato, la doctora Maricela Botina, la accionante solicitó copia de memorando, requerimiento o cualquier documento mediante el cual se haya realizado requerimiento al equipo de trabajo, sin obtener respuesta. El mismo día le fue informado que en dos semanas debía tramitar las peticiones pendientes además de continuar con las demás funciones asignadas. Dicho requerimiento se constituía, según la actora, en sobrecarga laboral.

7. La accionante afirma que mediante oficio de 01/11/2021 remitido por ella al Director de Talento Humano del I.C.B.F. y al Director Regional del Valle del Cauca, hizo alusión a las solicitudes por ella presentadas mediante correos

electrónicos, para la adopción de medidas requeridas para el ejercicio de sus funciones, que eviten el represamiento de peticiones.

8. La accionante menciona que el mismo día 01/11/2021 remitió un oficio al Director de Talento Humano del I.C.B.F. con el fin de avanzar en el período de prueba de acuerdo a las etapas de la convocatoria 433 de 2016, adjuntando los soportes y argumentando los inconvenientes administrativos que se le presentaban y generaban sobrecarga laboral, solicitó por tanto la, “(...) suspensión del período de prueba entre tanto se analizaba por parte de la entidad la viabilidad de reubicación de lugar de trabajo a la ciudad de Pasto y de manera subsidiaria solicité se adelanten lo trámites administrativos para viabilizar la **renuncia por causas imputables al empleador**, en el presente caso al I.C.B.F. debido a que no se me garantizaron mis derechos a capacitación oportuna, me asignaron equipo de profesionales nuevo y sin capacitación, no se me atendieron mis requerimientos, omisiones que generaron represamiento de peticiones y por lo tanto sobrecarga laboral que atentaba con mis derechos laborales, personales y familiares.” Manifiesta que también en el oficio dio a conocer su condición de madre cabeza de familia, debido a la renuncia de su cónyuge al cargo que ocupaba en la Gobernación de Nariño con el fin de trasladarse a la ciudad de Cali para brindarle apoyo y adjuntó la copia de la tarjeta de identidad de su hijo.

Este oficio también fue remitido a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad encargada de verificar las condiciones de los funcionarios de Carrera administrativa, conforme al artículo 130 de la Constitución Nacional, indicando que dicha entidad se limitó a manifestar que la posibilidad de suspender el período de prueba es competencia de la entidad nominadora, es decir del I.C.B.F.

9. En fecha 08/11/2021 el Director de Gestión Humana del I.C.B.F. dio respuesta negativa a la solicitud de 04/11/2021 de reubicación, argumentando que en el párrafo tercero de la Resolución 1857 del 13 de Abril del 2021 se estableció: “Durante el periodo de prueba al servidor público no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria 433 del 2016 que sirvió de base para el nombramiento en virtud del artículo 2.2.6.29 del decreto 1083 del 2015.”

Según la accionante, ese argumento no aplica en el presente caso por cuanto no solicitó traslado de cargo con diferentes funciones sino una reubicación de lugar de trabajo al Centro Zonal en la ciudad de Pasto, para ejercer las mismas funciones como Defensora de Familia, cargo para el cual concursó en la convocatoria No. 433 de 2016, en la cual se inscribió para ocupar cargo de

Defensora de Familia en el Centro Zonal de la ciudad de Pasto, como lo aparece en la Resolución No. C.N.S.C.-20182230073625 del 18 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF", la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018.

La actora señala que conforme a la Resolución del 20 de Mayo del 2016, aplicable a la convocatoria 433 del 2016, se establece que los cargos hacen parte de Planta Global, razón por la cual los Defensores de Familia ejercen las funciones establecidas en el artículo 82 de la ley 1098 del 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) en cualquier Centro Zonal ubicado en Colombia, independientemente de la Regional a que haga parte, entre los cuales se encuentra la ciudad de Pasto donde, según ella, actualmente existen cargos de Defensor de Familia con profesionales vinculados en provisionalidad.

Refiere la accionante que en la respuesta emitida por parte del Director de Gestión Humana del I.C.B.F. a la solicitud por ella presentada el 01/11/2021, se hizo caso omiso a la protección de sus derechos, pues se limitó a referir que al aceptar el cargo en periodo de prueba eran de su conocimiento las implicaciones que supondría el traslado de ciudad de Pasto a Cali, igualmente el funcionario refiere que al viabilizar la reubicación de lugar de trabajo se genera perjuicio a la entidad por cuanto existió un estudio técnico para la convocatoria 433 del 2016. Según la accionante esta última manifestación no se adapta a las reglas de la convocatoria en comento toda vez que en ella están incluidos los centros zonales del municipio de Pasto, para los cuales ella se inscribió y que agotadas las etapas del concurso ella ocupó en la lista de elegibles la posición No. 35 con 71,51 puntos, conformada mediante la Resolución No. C.N.S.C. 20182230073625 del 18 de julio de 2018, la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018, luego, su condición de elegible fue ratificada mediante lista de elegibles unificada que motivó su nombramiento.

Considerando la respuesta emitida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reiteró lo expresado en el memorial de 01/11/2021, haciendo referencia a que de manera subsidiaria solicitaba que se adelanten los trámites para la renuncia por causas imputables a la entidad. Frente a ello, el 18/11/2021 la Coordinadora del Grupo de Registro y Control de la entidad, manifestó que no se da trámite a su renuncia porque la misma no era libre y ni espontánea, sin que

en esta oportunidad se hiciera referencia a las demás inconformidades planteadas por la accionante en el memorial de 01/11/2021.

Indica que el I.C.B.F. frente a sus escritos no emitió Resolución como respuesta a su solicitud de reubicación a la ciudad de Pasto, competencia que le asiste al Secretario General de la entidad, conforme a Resolución interna No. 33605 de 2020, tampoco le concedieron recursos, simplemente se recibió la respuesta del Director de Gestión Humana.

10. Según afirma la actora, debido a la omisión por parte del I.C.B.F. para adoptar medidas correctivas para evitar la vulneración de sus derechos y ante la negativa a aceptar su renuncia, se vio forzada a modificar el oficio de su renuncia y el 18/11/2021 envió una nueva manifestación de renuncia, en esa oportunidad sustentada en causas familiares y personales. Según la accionante, esta renuncia no fue voluntaria, libre y espontánea, por cuanto lo que generó la decisión fueron causas imputables al empleador según lo expuso en el oficio de 01/11/2021.

El I.C.B.F. profirió la Resolución No. 8973 de 19/11/2021 aceptando la renuncia, acto administrativo que se motivó con fundamento en que la renuncia era libre y espontánea, sin embargo, según la actora, estas condiciones no se reunían, “(...) porque estaba argumentada en los hechos expuestos en oficio del remitido el 1 de noviembre del 2021 al Director de Gestión Humana del Instituto colombiano de Bienestar Familiar.”

11. La C.N.S.C. mediante oficio 20212231479641 de 18/11/2021 dio respuesta a la solicitud de reubicación de la accionante, en el cual refiere el artículo 2.2.5.4.6 del Decreto 1083 de 2015:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.6 Reubicación. La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.

La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña. (...). (Subraya y negrita fuera de texto).

Conforme a las normas citadas, queda claro que la autoridad competente para resolver su solicitud es el nominador en el I.C.B.F. y no la C.N.S.C., por ende, en el asunto planteado no hay forma que esta Comisión Nacional se pronuncie de fondo”.

- 12.** Indica la actora que actualmente se encuentra en la ciudad de Pasto, no está vinculada a ninguna entidad de carácter público, rama del derecho que ha ejercido de manera exclusiva desde el año 2006, que su cónyuge tampoco se encuentra vinculado luego de haber presentado su renuncia al cargo que ejercía él en provisionalidad en la Gobernación de Nariño, circunstancia que se presentó para brindarle apoyo en la ciudad de Cali.
- 13.** Manifiesta la actora que tiene un hijo “menor” de 25 años de edad, que depende económicamente de ella, que el día 07 de febrero de 2022 fue admitido a la Universidad de Nariño con sede en Pasto, por lo que se adelantarán los trámites correspondientes para la matrícula.
- 14.** Según la accionante con las circunstancias narradas se generó vulneración emocional y aún está en recuperación, se vulneraron los derechos laborales por las expectativas que tenía por lograr un cargo de carrera administrativa para el cual concursó y por los trámites que adelantó para trasladarse junto a su núcleo familiar a la ciudad de Cali, aunado a que debido a su experiencia profesional exclusiva en el sector público, no le es posible contratar o vincularse laboralmente con ninguna entidad del sector público por estar en vigencia la ley 996 de 2005, ley de garantías electorales.

Refiere que desde el 19 de noviembre último no está vinculada laboralmente y que continúa sufragando los gastos de la manutención de su hogar con los ahorros, los cuales ya se terminaron, razón por la cual ha recurrido a préstamos de dinero con familiares y amigos.
- 15.** Señala que durante el período de prueba como Defensora de Familia dedicó tiempo de su descanso personal y familiar a la coordinación de los equipos profesionales, logró cumplir con los requerimientos de las funciones asignadas en la Defensoría para entregar el cargo sin peticiones pendientes.
- 16.** Finalmente indica que la evaluación parcial de desempeño realizada por el Director Regional del Valle del Cauca el día 29/11/2021 fue sobresaliente, obteniendo cien (100) puntos del total establecido.

2.2. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos anteriormente, los accionante solicita que se tutelen a su favor los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, al debido proceso, a la igualdad, a acceder a cargos públicos, que considera se encuentran vulnerados y se ordene como medidas definitivas:

“1. Se reconozcan en mi favor los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo (Estabilidad laboral reforzada por ostentar condición de ser madre de familia) y al debido proceso administrativo, derecho a la igualdad y derecho al acceso a ocupar cargos públicos y en consecuencia se declare la vulneración de ellos por parte (sic) la Comision (sic) Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y proferirse el fallo que en derecho corresponda.

2. Se ordene el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando en el Instituto colombiano de Bienestar Familiar código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17.

3. Se ordene la asignación como lugar de trabajo en un centro zonal ubicado en la ciudad de Pasto de la Regional Nariño para ocupar el cargo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 en Instituto colombiano de Bienestar Familiar código OPEC No. 34735, municipio para el cual me presente en convocatoria 433 del 2016 y en el cual existen profesionales vinculados en provisionalidad, acto jurídico viable a la luz del ordenamiento jurídico vigente que regula la materia.

4. Se ordene el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación de la entidad y hasta el reintegro efectivo previo trámite de la presente acción constitucional de tutela, sin solución de continuidad.”

III. DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

La accionante solicita el amparo por vía de tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, al debido proceso, a la igualdad y a acceder a cargos públicos.

IV. DEL TRÁMITE IMPARTIDO

El Despacho con auto de 23 de febrero de 2022 avocó el conocimiento de la presente Acción Constitucional.

V. CONTRADICCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

5.1. DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – C.N.S.C.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la C.N.S.C., luego de hacer un recuento de los hechos descritos por la accionante y de las pretensiones, como problema a absolver plantea el interrogante, si la entidad a la que representa vulneró los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional?

Para dar respuesta al problema refiere un orden metodológico de cuatro ítems: “I) Sobre la inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F.. II) Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales III) Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva. IV) Improcedencia de la acción de tutela”.

I) Sobre la inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 - I.C.B.F.

Indica que mediante Acuerdo No. C.N.S.C.-20161000001376 de 05 de septiembre de 2016, se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F., consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que la actora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 27088121, concursó con el ID 33611721, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F., quien una vez finalizadas las etapas del proceso de selección, ocupó la posición No. 35 con 71,51 puntos en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. C.N.S.C.-20182230073625 del 18 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F.", la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y perdió vigencia el 30 de julio de 2020.

II) Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva

La Comisión Nacional del Servicio Civil solicita que sea desvinculada de la presente acción de tutela, porque no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, esto es, reintegrar a la accionante en periodo de

prueba en una de las vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 en el I.C.B.F., pues, es el empleador el llamado a resolver la solicitud de la accionante, teniendo en cuenta que el nominador tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

La entidad sostiene que no tiene entre sus funciones las necesarias para atender las pretensiones planteadas por la accionante, luego, en el presente trámite la C.N.S.C. no está legitimada por pasiva, lo procedente es desvincularla del presente trámite, pues más allá del Proceso de Selección que adelantó para el I.C.B.F., la naturaleza de los reclamos de la presente acción están orientados a temas propios de la administración de la planta de personal del I.C.B.F., sobre lo cual la C.N.S.C. no tiene ninguna injerencia, pues de acuerdo a la norma referida esa facultad recae sobre cada entidad y el correspondiente nominador.

III) Sobre el cumplimiento de la orden judicial a la que alude la accionante.

Refiere que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, la cual fue notificada a la C.N.S.C., al correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co, el 24 de marzo de 2021, dentro de la acción de tutela que promovieron las señoras Yoriana Astrid Peña Parra, y Ángela Marcela Rivera Espinosa, en contra del I.C.B.F. y la C.N.S.C., ordenó:

“PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.

TERCERO: INAPLICAR (sic) por inconstitucional, el Criterio Unificado “Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto

orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.

SEXTO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Informa que la C.N.S.C. en cumplimiento al fallo de Tutela, emitió la Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, conformó y adoptó la Lista de Elegibles que refiere el ordinal tercero de la citada sentencia, bajo los siguientes términos: “(...) elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No. 433 de 2016-I.C.B.F., no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, **cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020**, la que deberá remitir al I.C.B.F. dentro de los dos días siguientes (...)”. (Subrayado y negrita fuera de texto).

Menciona que, para llevar a cabo el cumplimiento de la precitada orden judicial, el I.C.B.F. mediante radicado de entrada No. C.N.S.C.- 20213200622592 del 26 de marzo de 2021, informó a la C.N.S.C. de 124 vacantes definitivas del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, con las cuales se conformó y adoptó la Lista de Elegibles que dispuso el juzgador de instancia, por lo cual queda sin fundamento lo señalado por la accionante frente a la existencia de vacantes definitivas en la Regional Nariño, pues en ese mismo oficio, en la parte final el I.C.B.F. señala que 54 vacantes se encontraban a la espera de un concepto de la C.N.S.C., pero el uso de las Listas de Elegibles para proveer esas 54 vacantes ya se había autorizado, por lo cual, dichas vacantes no estaban llamadas a reportarse como definitivas para hacer parte del cumplimiento de la citada orden judicial, como lo pretende la accionante mediante la presente acción de amparo, es decir, esas 54 vacantes estaban a la espera del nombramiento de un elegible que integra una lista de elegibles, sobre la cual, la C.N.S.C. ya había autorizado el uso.

Asegura que la C.N.S.C. no actuó de forma caprichosa, sino que conformó y adoptó la Lista de Elegibles que cita la accionante con base en la información de las vacantes suministrada por el I.C.B.F., no hay lugar para que se proceda a conceder el amparo solicitado por la accionante, pues según la entidad, el cumplimiento a la orden judicial se realizó bajo los términos establecidos en la referida sentencia y el nombramiento de la accionante es una situación que no es de competencia de la C.N.S.C., aclarando que el I.C.B.F. también realizó lo propio conforme a la orden que impuso el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, realizando la audiencia de escogencia de vacantes y nombrando a la accionante en la Regional Valle del Cauca; sin embargo, la accionante renunció y no demostró que haya sido en contra de su voluntad, pues previamente ya lo había hecho, pero el I.C.B.F. a través de la Doctora Dora Quijano, no aceptó la renuncia.

La Comisión afirma que la Lista de Elegibles que conformó y adoptó en cumplimiento de la orden judicial, solo tuvo en cuenta a los elegibles que no fueron nombrados y que integraron las listas de elegibles que vencieron el 30 de julio de 2020, parámetros o lineamientos que se cumplieron a cabalidad para expedir la Lista de Elegibles, de ahí que la accionante hizo parte de la Lista de Elegibles general que conformó la C.N.S.C. en la posición No. 43, pues la Lista que integra perdió vigencia en dicha fecha. Lo anterior, según la accionada, lleva a colegir que el actuar de la C.N.S.C. y el I.C.B.F., tuvo fundamento en el deber legal de acatar una orden judicial que es de obligatorio cumplimiento, por ende, no puede hablarse de afectación de derechos fundamentales en el presente trámite, pues en virtud de la referida resolución la accionante fue nombrada y se le garantizó el derecho al trabajo y al mínimo vital, situación que fue interrumpida con su renuncia; sin embargo, ahora pretende que se la reintegre haciendo uso de la acción de tutela cuando no demuestra cuál es la causa generadora del perjuicio irremediable, pues la renuncia fue voluntaria, ella fue quien tuvo la iniciativa para dejar la entidad y apartarse del empleo que venía desempeñando, luego, ello no puede considerarse responsabilidad de ninguna entidad, sino que es un acto inconsciente de la accionante que intenta remediar con la acción de tutela en pro de sus intereses particulares, desconociendo la normativa sobre la provisión del empleo público.

IV) Improcedencia de la acción de tutela

NO ES PROCEDENTE LA MEDIDA PROVISIONAL

Sobre la medida provisional solicitada para que se ordene, “(...) al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, abstenerse de efectuar nombramiento alguno para ocupar el cargo de defensor de familia por el empleo del nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 en el centro zonal centro de la Regional Valle del Cauca (...)”, la C.N.S.C. explica que la medida es incongruente con la situación fáctica expuesta en la Tutela, pues se reitera que la C.N.S.C. no coadministra plantas de personal, luego, no realiza nombramientos, pues dicha facultad está atribuida única y exclusivamente al nominador de cada entidad, en este caso, al I.C.B.F.

La entidad afirma que la accionante no ha demostrado el perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, pues la medida provisional desconocería un amplio catálogo normativo, obstruiría la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y sería violatoria de quien aspira a ocupar ese empleo, más si se recuerda que la accionante renunció.

Principio de Subsidiariedad

Menciona que, “(...) la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que **la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar actos administrativos como lo es la Resolución mediante la cual se finalizó su nombramiento en el ICBF, o cualquier otro acto administrativo expedido, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse (sic) a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.**”

Señala los pronunciamientos que en ese sentido ha hecho la Corte Constitucional en la Sentencia T-1008 de 2012, M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez, las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 M. P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Recalca que la presente Acción Constitucional carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente y que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir su desvinculación del I.C.B.F., que es lo que motiva esta acción.

Inexistencia de perjuicio irremediable

La C.N.S.C. trae el análisis que hizo la Corte Constitucional en Sentencia T – 451 de 2010 y concluye que, “(...) En el presente caso, es menester indicar que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.”

V) CONCEPTO FINAL

La C.N.S.C. solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, pues no tiene competencia para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, aunado, según la entidad, no existe ninguna afectación *ius fundamental* que dé lugar a la procedencia de la acción de amparo.

Solicita negar la acción de tutela, pues la accionante pretende que se le dé un trato preferencial y discriminado para que sea retornada al empleo que desempeñó en el I.C.B.F., al cual renunció y ahora con esta Acción Constitucional intenta desconocer su actuar voluntario y señalar que fue constreñida por situaciones de tiempo, modo y lugar para presentar la renuncia, pese a que dicho actuar fue reiterativo, pues en una primera oportunidad la renuncia no fue aceptada.

Afirma que las imprecisas decisiones de la accionante, como lo es la renuncia, no pueden catalogarse como vulneración de derechos fundamentales y la falta de previsión en las consecuencias que acarrea una decisión de esa magnitud, no puede premiarse en instancia tutelar con el reintegro de la accionante, pues a toda costa intenta justificar que en su decisión tuvo incidencia el I.C.B.F., cuando en realidad no demostró que ello haya ocurrido así.

Por último, la C.N.S.C. reitera su solicitud de desvinculación de la presente acción de tutela o en su defecto que la misma se niegue por ausencia de causas vulneradoras de derechos fundamentales.

5.2 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - I.C.B.F. -

El Grupo de Representación Judicial – Tutelas – por medio de la Abogada de la Oficina Asesora Jurídica, emite respuesta en la siguiente forma:

I. SOBRE EL CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL AUTO ADMISORIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En el auto admisorio de 23/02/2022 se hicieron los siguientes ordenamientos y según la respuesta del I.C.B.F. se cumplieron así:

(i) Publicar en su página web oficial el contenido de esta providencia: Se adjunta publicación del 25 de febrero de 2022.

(ii) Enviar copia del auto admisorio al correo electrónico de la persona que desempeña en provisionalidad el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en el I.C.B.F. Centro Zonal Centro del municipio de Cali, Regional Valle del Cauca, quien reemplazó a la accionante: Sobre este punto el Instituto precisa que con ocasión de la renuncia de la ex servidora Alicia Verónica Pazos Portillo y una vez agotado el proceso de encargos para realizar la provisión de la vacante, se procedió con el nombramiento en provisionalidad de la señora SANDRA YALUA GUTIÉRREZ TORO mediante la Resolución No. 0210 de 19 de enero de 2022. Como se presentó reclamación por el nombramiento provisional, la misma se encuentra suspendida hasta que la Comisión de Personal de la Entidad resuelva dicha reclamación.

Se adjuntó la remisión al correo electrónico de la persona nombrada en ese cargo que aún no se ha posesionado y soportes de su nombramiento y suspensión de su acto de posesión.

(iii) SOLICITAR al Director del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR o a quien corresponda, para que en el término de dos (02) días siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva remitir con destino a esta acción constitucional un informe donde se señale:

1. Los empleos de carrera administrativa de cargo Defensor de Familia, Código 2125 Grado 17 que se encontraban o se encuentran en vacancia y están ocupados en provisionalidad, por personas sin protección constitucional reforzada, entre el 26 de marzo de 2021 (fecha en que se conformó la Lista Unificada de Elegibles, en cumplimiento del fallo de 17 de septiembre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca) a la fecha, en la planta global del I.C.B.F., Regional Nariño:

En respuesta al requerimiento, el I.C.B.F. informa que, revisada la planta del se evidencia que existen los siguientes cargos que se encuentran ocupados por servidores en provisionalidad, sin protección constitucional:

REPORTE VACANTE	REGIONAL	APELLIDO1	APELLIDO2	NOMBRES	DEPENDENCIA	CARGO	CÓDIGO	GRADO	ESTADO PROVISIÓN
TUTELA YORIANA	NARIÑO	LANDAZURI	CABEZAS	LIDA PAOLA	C.Z. BARBACOAS	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	PROVISIONAL
TUTELA YORIANA	NARIÑO	QUIÑONES	MIRANDA	LUISA MARIA	C.Z. TUMACO	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	PROVISIONAL

Resalta que estos cargos hacen parte de las vacantes reportadas en cumplimiento de la orden judicial emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

2. Remita copia de la Hoja de Vida de la accionante ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO, en especial todo lo relacionado con el nombramiento en período de prueba como Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 del Centro Zonal Centro ubicado en el municipio de Cali de la Regional Valle del Cauca. La entidad adjunta a la respuesta emitida de la Acción de Tutela los documentos solicitados.

II. SÍNTESIS DE LA DEFENSA

El I.C.B.F. estima que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de inmediatez, trascendencia *iusfundamental*, subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que:

“(i) En el marco de la Convocatoria 433 de 2016, se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra la actora. La misma, se conformó para proveer (17) vacantes y la accionante ocupó la posición número (35) de 95 elegibles, razón por la cual no fue factible su nombramiento.

(ii) En el fondo, la actora ataca la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019”, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.

(iii) La lista de elegibles de que trata la Resolución No. 20182230073625 de 2018, OPEC 34745, **estuvo vigente hasta el pasado 30 de julio de 2020** (hasta hace más de 9 meses) razón por la cual, la lista ya no se encuentra vigente y el presente trámite es extemporáneo.

(iv) Surtido el procedimiento establecido por la CNSC para la aplicación de la Ley 1960 de 2019, el ICBF encontró que para la OPEC 34745, fue factible solicitar el uso de la lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes generadas. En ente orden, la CNSC autorizó el uso de lista para proveer (10) vacantes.”

II. FRENTE A LOS HECHOS

Informa que la C.N.S.C. mediante Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.-, a través de la Convocatoria No. 433 de 2016.

Que la Convocatoria surtió todas las etapas previstas para su desarrollo y se profirieron todas las listas de elegibles correspondientes. Una vez en firme las listas de elegibles, se hicieron los nombramientos a que hubo lugar. Menciona que en la actualidad se está haciendo uso directo de las listas de elegibles conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.6.21) y el Acuerdo 562 de 2016 de la C.N.S.C. (artículo 11), conforme al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, para la aplicación de la Ley 1960 de 2019, emitido también por la C.N.C.S., en consideración a las listas que aún se encuentran vigentes.

Explicó que uno de los factores fundamentales para que los ciudadanos se inscriban en una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen, su ubicación, perfil y rol, criterios que se determinan de manera precisa en cada una de las OPEC, la cual es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria.

Dijo que en un establecimiento del orden nacional como el I.C.B.F., que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó la respectiva OPEC para el cargo de **Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17**, ubicado en Cúcuta de la Regional Norte de Santander, bajo criterios objetivos que no pueden ser desconocidos en el presente asunto.

Que proferida la Ley 1960 de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, para su implementación respecto a listas de elegibles emitidas con anterioridad a la mencionada ley, se hizo necesaria la aplicación frente a vacantes creadas con posterioridad a las ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016, especialmente las creadas por Decreto 1479 de 2017 y distribuidas mediante **Resolución 7646 del 5 Septiembre de 2017**, "Por medio de la cual se distribuyen unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras". Para el caso concreto, verificada la lista de elegibles No. 20182230073625 de 2018 correspondiente al empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, ofertado

en la Convocatoria 433 de 2016 bajo la **OPEC 34735** con ubicación geográfica en la ciudad de Pasto (Nariño), la accionante **ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO** se encontraba en la **posición 35** en estricto orden mérito teniendo en cuenta el puntaje obtenido por cada aspirante dentro del proceso una vez culminadas todas las etapas de selección de **95** elegibles.

Afirma que para la OPEC 34735 con lista de elegibles No. 20182230073625 de 2018 fueron ofertadas diecisiete 17 vacantes las cuales se relacionan a continuación:

OPEC	REGIONAL	DEPENDENCIA	CARGO	CÓDIGO	GRADO	ESTADO PROVISIÓN
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA

34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA
34735	NARIÑO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	SERVIDOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Las vacantes ofertadas para la OPEC 34735, fueron provistas con las personas que en orden de mérito conformaban la lista de elegibles y cuya posición iba del No. 1 al 18.

Posteriormente, el día 16 de enero de 2020, la C.N.S.C. emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” en el que se dispuso:

“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así coma aquellas (listas de elegibles) expedidas coma 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 C.N.S.C. 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 qua (sic) 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.”

Así mismo, en aplicación a lo establecido en el Criterio Unificado expedido por la C.N.S.C., se realizó la solicitud de uso de listas para las nuevas vacantes generadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 que estuviesen dentro de la vigencia de la lista de elegibles OPEC 34735 aplicando los criterios de “**mismo empleo**” en la OPEC 34735 a la C.N.S.C. para proveer diez (10) vacantes, así:

OPEC	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	CARGO	CÓDIGO	GRADO
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 1	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	C.Z. PASTO 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34735	NARIÑO	PASTO	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17

Menciona que para los elegibles autorizados por la C.N.S.C. en aplicación del Criterio Unificado, se realizó la expedición de los actos administrativos con el fin de proveer de forma definitiva las nuevas vacantes generadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 que estuviesen dentro de la vigencia de la lista de elegibles OPEC 34735, cuyas posiciones iban del No. 19° al 30°.

De igual forma, y teniendo en cuenta la novedad presentada por el nombramiento derogado del elegible Édgar Guillermo Ibarra Osorio (posición 28°), la C.N.S.C.

mediante radicado 20211021510091 autorizó el nombramiento en periodo de prueba en aplicación del Criterio Unificado para el elegible que ocupaba la posición 41°, toda vez que ya había autorizado catorce (14) elegibles para ser nombrados en cumplimiento de la orden judicial emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca por el uso de la lista unificada de elegibles contenida en la Resolución No. 0715 de 2021: este orden de ideas, los nombramientos de los elegibles autorizados por la C.N.S.C. en aplicación del Criterio Unificado para la OPEC 34735 se realizaron con los elegibles de las posiciones No. 1° al 30° y la posición No. 41° para las vacantes generadas dentro de la vigencia de la lista de elegibles OPEC 34735.

III. CONSIDERACIONES

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

El I.C.B.F. señala que, en el presente caso, la acción de amparo solicitada deviene improcedente por no cumplir los requisitos de (i) inmediatez; ii) trascendencia *ius fundamental* del asunto y, (ii) subsidiariedad y perjuicio irremediable.

1.1. No se supera el requisito de la inmediatez

La accionada informa que la lista de elegibles en la que se encuentra la actora perdió su vigencia el pasado **30 de julio de 2020**, y que aunque la C.N.S.C. adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso, por tanto, no afectaron de forma directa las listas de elegibles **que se encontraban vigentes**, pues de esta manera quedó consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que establece:

“En el evento en que el proceso de selección **tenga listas de elegibles en firme** se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).”

Por lo antes anotado, salta a la vista que la referida Resolución no tenía suspendido el término y por ende perdió su vigencia. Así las cosas, el presente trámite tutelar luce y en efecto es extemporáneo.

1.2. No se observa trascendencia *ius fundamental* del asunto

Indica que la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela respecto de actuaciones relativas a concursos de méritos y listas de elegibles; no obstante, las particularidades fácticas y jurídicas de este caso exigen un análisis detallado y con mayor rigurosidad frente a la trascendencia *iusfundamental* del asunto, máxime si se tiene en cuenta que:

- (i) La lista de elegibles en la que se encuentra la actora ya no está vigente;
- (ii) La actora no ocupó una posición meritoria para acceder a las vacantes ofertadas; y
- (iii) Pretende la aplicación inmediata de la Resolución 715 de 2021, frente a la cual el I.C.B.F. y la C.N.S.C. surtieron procedimientos administrativos y financieros que no pueden ser objeto de injerencia por parte del juez de tutela.

Sostiene que la Corte Constitucional, en reciente sentencia T-049 de 2019, precisó que (i) los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la solicitud de amparo ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia; y (ii) la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Que en el presente asunto, la controversia principal versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, bajo el seguimiento de las directrices establecidas por la C.N.S.C. Por lo cual el I.C.B.F.: (i) estableció los cargos y vacantes existentes en las 33 Regionales del país a las que serían aplicables las listas de elegibles vigentes; (ii) solicitó y pagó, previo trámite presupuestal a la C.N.S.C., el uso de las listas aplicables; y (iii) está adelantando los respectivos nombramientos y actos de posesión de las personas autorizadas para su nombramiento. Todo lo anterior, conlleva a concluir que no hay trascendencia *iusfundamental* en el problema jurídico del caso *sub examine*

.

1.3. No se cumple el requisito de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable.

El I.C.B.F. sostiene que la accionante cuenta con mecanismos distintos a la acción de tutela para la defensa de sus derechos, sin que haya demostrado que son insuficientes para esos fines. Que no demostró que de acudir a las vías judiciales ordinarias, se configure un perjuicio irremediable en su derecho fundamental.

Manifiesta que la accionante, con la posición que esgrime en el escrito de tutela, se opone a actos administrativos de carácter general, en concreto, al “Criterio unificado de la C.N.S.C.”, esto es, ataca actos de la administración que informan sobre el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019, bajo el seguimiento de unas reglas especiales, precisa que los actos administrativos no son susceptibles de ser atacados a través de la acción de tutela, que dicho debate corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad simple, para los actos generales y la de nulidad y restablecimiento del derecho para actos administrativos de contenido particular. Que éstas acciones, cuentan con medidas cautelares (como la suspensión provisional del acto demandado), que se presumen idóneas y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, por lo cual la acción de tutela resulta improcedente.

2. Análisis del Caso Concreto

2.1. De la Convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F. – Principio de Respeto de los Actos Propios:

Se afirma que la C.N.S.C. expidió la Resolución No. 20182230073625 del 18 de julio de 2018, por medio de la cual conformó lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17 de carrera administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Que a su vez, el I.C.B.F. dio cumplimiento al uso de la lista de elegibles en estricto orden de mérito con relación a la provisión de la vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, con el nombramiento de la persona que por mérito adquirió el derecho.

Se sostiene que la accionante ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO ocupó la posición No. 35 en la lista de elegibles correspondiente al empleo identificado con

el Código OPEC No. 34735, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, con ubicación geográfica en la ciudad de Pasto (Nariño).

Que la mencionada lista de elegibles tenía vigencia de dos (2) años de conformidad con lo definido en la normativa vigente y según la información reportada en la página de la C.N.S.C., venció el 30 de julio de 2020.

Ahora bien, que en cumplimiento de la orden judicial emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, se identificaron 124 vacantes para el empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, ubicados en las diferentes regionales a nivel nacional, para las cuales la C.N.S.C. conformó la lista unificada de elegibles contenida en la Resolución No. 0715 de 2021, con la cual se hizo la provisión de estas. Que para la ubicación Pasto, Nariño, no existían vacantes que cumplieran con la orden judicial emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Que, de igual manera, en relación con la lista unificada Resolución No. 0715 de 2021, los nombramientos de los elegibles autorizados por la C.N.S.C. se realizaron inicialmente hasta la posición No. 91° teniendo en cuenta que se presentaron 26 empates entre elegibles, para la provisión de las 124 únicas vacantes reportadas a la C.N.S.C..

Que, debido a los nombramientos que presentaron novedades en relación con derogatorias, renunciaciones y abstenciones, la C.N.S.C. emitió nueva autorización del uso de listas de elegibles contenida en la Resolución No. 0715 de 2021, razón por la cual, la entidad adelantó proceso de nombramiento con los elegibles de las posiciones Nos. 92 a la 113.

Sostiene que en virtud de lo referido, al revisar la Resolución No. 0715 de 2021 expedida en cumplimiento de la orden judicial emitida por el Tribunal mencionado, se evidencia que la accionante se encontraba en la posición 47 de elegibilidad dentro de la lista unificada, motivo por el cual, previa audiencia virtual de escogencia de Centro Zonal o Grupo Interno de Trabajo, fue nombrada, en periodo de prueba, en el C.Z. Centro de Cali (Valle del Cauca), conforme a la Resolución No. 1857 del 13 de abril de 2021.

Que el I.C.B.F. emanó la Resolución No. 7382 del 20 de junio de 2018 “Por la cual se reglamenta la realización de audiencias públicas, para escogencia del Centro Zonal o

Grupo Interno de Trabajo, dentro de la misma ubicación geográfica municipal en desarrollo de la Convocatoria 433 de 2016 y se hace una delegación”. Verificado el proceso de audiencia del 05/04/2021, la accionante se pronunció frente al mismo, teniendo derecho y posibilidad de elegir la vacante de su preferencia, habiendo ella escogido el Centro Zonal Centro de la ciudad de Cali (Valle del Cauca).

De este modo, una vez asignada la sede para la prestación de servicios por parte de la accionante, se expidió la Resolución No. 1857 del 13 de abril de 2021, en virtud de la cual se nombró a la señora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO en período de prueba.

Sostiene que nadie puede alegar su propia culpa en su favor. Que para el caso, la accionante conocía inicialmente la ubicación geográfica del cargo para el cual ella participó y, posteriormente, debido a que en cumplimiento de un fallo de tutela se le nombraría en una sede diferente a la que aplicó, en la audiencia de escogencia de sede tuvo la oportunidad de seleccionar el Centro Zonal para la prestación de servicios, hecho que derivó en el nombramiento contenido en la mencionada Resolución No. 1857 del 13 de abril de 2021, nombramiento que fue aceptado por la accionante.

Al efecto, refiere que en varias sentencias la Corte Constitucional ha insistido sobre la aplicación del principio: nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), por ejemplo en la Sentencia T-1231/08, donde estableció lo siguiente:

“(…) si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política (…)”

Sostiene que se debe tener en cuenta que el actuar del I.C.B.F. en este caso no puede ser considerado como violación a derecho alguno en cabeza de la señora **ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO**, pues fue la propia accionante quien libre y voluntariamente escogió la sede del Centro Zonal Centro de la Regional Valle, cuya ubicación geográfica es Cali y aceptó el nombramiento en el empleo **DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17**, contenido en la Resolución No. 1857 de 2021 multicitada.

2.2. Resolución No. 0715 de 2021: Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca:

Reitera que el nombramiento de la accionante se hizo en virtud del cumplimiento de la orden de tutela contenida en el fallo que el 17 de septiembre de 2020 profirió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la acción de Tutela con radicado No. 2020-00117-00 promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa (OPEC 34702, No vigente-vencida el 30 de julio de 2020).

2.3. Sobre la Vigencia de la Resolución No. 715 de 2020 – Lista unificada.

Sobre este particular la C.N.S.C. mediante radicado 20212230661741 del 14 de mayo de 2021, en respuesta a la consulta elevada por el I.C.B.F. sobre la vigencia y alcance de la Resolución No. 715 de 2020, advirtió:

“(…) Es por ello que, en estricto cumplimiento de la referida decisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F., conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer las vacantes definitivas del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, que para el cumplimiento de la orden judicial reportó el ICBF.

Por lo anterior, es conveniente referirle que la precitada Lista de Elegibles se conformó y adoptó en los términos dispuestos por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, **es decir, teniendo como referente las vacantes existentes a una fecha de corte particular**, esto es, “dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC”, es por ello, que el I.C.B.F. informó sobre 124 vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 y teniendo en cuenta “(…) todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020”, se conformó y adoptó la Lista de Elegibles Unificada, con el único objeto de proveer las referidas vacantes.

Así las cosas, **la vigencia de la Lista de Elegibles está sujeta a la provisión de las vacantes reportadas por el I.C.B.F. para cumplir la referida sentencia**, teniendo en cuenta que el juez de

instancia señaló que “(...) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF., éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito”, es decir, se deben proveer las 124 vacantes sin que medie otro trámite para llevar a cabo los nombramientos y posesiones y en caso que se presenten nuevas vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, deberán proveerse en los términos que establecen las normas de carrera, pues se reitera que dicha Lista de Elegibles se conformó y adoptó en estricto cumplimiento de la orden judicial y en aquella el juez de instancia no refirió nada respecto de la provisión de las vacantes que se generen con posterioridad al cumplimiento de la orden judicial. (Negrilla y subraya fuera de texto).”

2.4. Posible prevaricato por acción si la Entidad accede a lo solicitado en la acción que nos convoca.

El I.C.B.F. en su contestación advierte que no es dable desbordar lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca porque de hacerlo, la petición de la accionante podría implicar la configuración del delito de prevaricato por acción, por la siguiente razón:

Como lo advierte la C.N.S.C. en su respuesta a la consulta efectuada sobre la vigencia de la Resolución No. 715 de 2020, el Tribunal ordenó al I.C.B.F. en el artículo CUARTO de la sentencia que efectuara el reporte de las vacantes existentes, lo que implicó que el mismo se realizó sobre todas las vacantes que existían a 17 de septiembre de 2020, fecha en la que se expidió el fallo de tutela, y por su parte no refirió nada respecto de la provisión de las vacantes que se generaran con posterioridad al cumplimiento de la orden judicial, lo que evidencia que su orden estaba limitada a la provisión de las vacantes que existían a una fecha de corte particular y que las vacantes que se generaran de forma posterior debían ser provistas conforme las normas de carrera administrativa.

El Instituto accionado reitera que, para la fecha del reporte indicado en el párrafo precedente, NO existían vacantes por reportar con ubicación geográfica Pasto; en el caso particular de Nariño se reportaron las vacantes existentes, es decir, dos (2) en Barbacoas y cuatro (4) en Tumaco.

Así las cosas, el reintegro pretendido por la accionante no solo no tiene asidero jurídico y fáctico, sino que desborda lo ordenado por el Tribunal, toda vez que

involucra una vacante no reportada ni incluida en la lista unificada -Res No. 715 de 2021-, pues no cumplía las condiciones para tales efectos.

Señala que podría configurarse un prevaricato por acción porque no existe norma legal que haya facultado a la C.N.S.C. a expedir una lista de elegibles unificada, que además no se haya conformado con la totalidad de las listas de elegibles que existían a la fecha, que esta lista de elegibles se conformó solo con las listas que vencieron el 30 de julio de 2020 y no con todas las que existían a esa fecha, por lo que el único fundamento de derecho de la Resolución No. 715 de 2021 es el fallo que el 17 de septiembre de 2020 profirió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la acción de Tutela con radicado No. 2020-00117-00 promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.

Sostiene que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 es claro en establecer que las listas de elegibles tienen vigencia de dos (2) años y en esa medida el único fundamento de derecho para haber hecho uso de una lista de elegibles ya vencida, la lista de la accionante que venció el pasado 30 de julio de 2020, fue el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Reiteró que, cualquier actuación que desborde lo ordenado en el fallo de tutela estaría revestida de ilegalidad en la medida que no solo carecería de fundamento legal para ello, sino que sería contraria a la normativa que regula la carrera administrativa.

2.5. Actuaciones surtidas en cumplimiento de la orden judicial

La entidad manifiesta que en cumplimiento a la orden impartida por el despacho judicial, la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F., consolidó las 124 ÚNICAS vacantes a proveer en cumplimiento de la orden judicial, dado que eran todas las vacantes que existían del empleo de Defensor de Familia con corte a 17 de septiembre de 2020, fecha de emisión de la orden judicial y las remitió a la C.N.S.C. con oficio No. 202012110000338811 de fecha 14 de diciembre de 2020 y radicado en la C.N.S.C. con No. 20203201349762 de fecha 16 de diciembre de 2020; reiterados con oficios No. 202112110000001071 del 07 de enero de 2021 con radicado de la C.N.S.C. No. 20213200024542 del 12 de enero de 2021; oficio No. 202112100000034291 de fecha 04 de marzo de 2021,

radicado en la C.N.S.C. con No. 20213200488082 el 04 de marzo de 2021; oficio No. 202112100000048751 de fecha 25 de marzo de 2021 radicado en la misma fecha en la C.N.S.C. con No. 20213200616292; y finalmente, el oficio No. 202112110000049681 de fecha 26 de marzo de 2021 radicado en la misma fecha en la C.N.S.C. con radicado No. 20213200622592.

La Comisión Nacional del Servicio Civil con oficio No. 20212230473261 de fecha 26 de marzo de 2021 remitió la Resolución No. 0715 de 2021 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F.”, por lo tanto, la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073625 del 18-07-2018, correspondiente a la OPEC 34735, con ubicación geográfica en Pasto (Nariño), está incluida en la Lista Unificada de la Resolución No. 0715 de 2021, multicitada.

De conformidad con lo expuesto, el I.C.B.F. sostiene que la vacante en la cual se nombró a la señora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO en el Centro Zonal Centro en la ciudad de Cali (Valle del Cauca) y las demás vacantes incluidas en la audiencia de escogencia de sede del 5 de abril de 2021, corresponden a las 124 únicas vacantes reportadas a la CNCS e integradas en la lista unificada de que trata la Resolución No. 0715 de 2021, para el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle mencionada.

2.6. Cumplimiento de fallos de tutela:

La entidad accionada afirmó que la orden de tutela impartida por el juez constitucional en segunda instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, otorgó un término perentorio para el cumplimiento de las órdenes allí contenidas. Que el I.C.B.F. y la C.N.S.C. han materializado lo ordenado por el juez constitucional de una parte, con la expedición de la **lista unificada** respecto del empleo de Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17, de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el 30 de julio de 2020, incluida la OPEC 34735 en la que participó la accionante, lista contenida en la Resolución No. 0715 de 2021 y, de otra, con los nombramientos, en estricto orden de mérito de quienes conforman la mencionada lista unificada; toda vez que

incumplir estos términos generan el riesgo de desacato y demás consecuencia disciplinarias para el funcionario responsable.

Que el I.C.B.F. en este particular no ha proferido decisiones caprichosas y mucho menos autónomas ni en el ejercicio de su facultad discrecional, que las decisiones contenidas en la resolución de nombramiento de la accionante se dieron para el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos debido al ejercicio de la acción de amparo por parte de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa en contra de la Entidad.

Resalta que, apartarse de la orden de tutela multicitada que derivó en la conformación de una lista unificada de elegibles (Resolución No. 0715 de 2021) o ir más allá de lo ordenado en sede de tutela, implicaría riesgos para la Entidad que podrían ir desde un Incidente de Desacato y el inicio de acciones disciplinarias a que haya lugar hasta un posible prevaricato.

Finalmente reiteró que una cosa es que la accionante haya participado en la Convocatoria 433 de 2016 en la OPEC 34375 cuya ubicación geográfica era Pasto (Nariño), frente a la cual ocupó el lugar 35 de elegibilidad motivo por el cual no fue nombrada en su momento, y que en cumplimiento de una orden de tutela haya consolidado su nombramiento en orden de mérito, pero respecto de una lista unificada contenida en la Resolución No. 0715 de 2021 frente a la cual escogió una sede diferente, en este caso, Cali (Valle del Cauca) y sobre la cual no había vacantes reportadas en Pasto (Nariño). Así que no puede ahora pretender inducir a error al Despacho buscando un reintegro a una sede en la que nunca estuvo vinculada y sobre la cual la Entidad ya le ha resuelto de fondo sus peticiones de traslado explicando las razones por las que el mismo no procede y omitiendo que previo a su nombramiento y posesión, tuvo la opción de escoger libremente la sede en la que prestaría sus servicios, escogiendo justamente el CZ Centro en la ciudad de Cali (Valle del Cauca).

2.7. Renuncia, requisitos de validez y aceptación – Principio de Buena fe:

El Instituto señala que la renuncia es una causal de retiro del servicio contenida en el literal d) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Así mismo refiere el contenido del artículo 2.2.11.1.3. del Decreto 1083 de 2015 sobre la renuncia.

Indicó que el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) en Concepto 125401 de 2015, precisó:

“De acuerdo con anterior, podemos concluir que la renuncia tiene su desarrollo normativo en la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 2400 de 1968 y el Decreto 1083 de 2015, en estas normas se expresa que esta causal de retiro consiste en la manifestación de la voluntad del empleado de separarse del cargo del cual es titular.

Por lo tanto, debe ser libre, espontánea, inequívoca y constar por escrito; en otras palabras, la renuncia es un acto unilateral, del servidor público, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa, para que la Administración aceptando esa solicitud, lo desvincule del empleo que viene ejerciendo.

En tal sentido quedan prohibidas y carecen de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

Así las cosas, el que sirve en un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, manifestando en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.” (Subrayado fuera de texto).

Sostiene que de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1083 de 2015, la renuncia es un acto unilateral, libre y espontáneo del servidor público, en virtud del cual manifiesta su voluntad inequívoca y autónoma de dejar el cargo que ocupa para la administración y está, en su calidad de empleador, emitir el acto de aceptación a que haya lugar.

De esta manera, la administración no está obligada a aceptar una renuncia que no se genere como una manifestación de la voluntad libre y espontánea, sino como consecuencia de hechos que afecten la situación particular del servidor público y que provoquen, justamente, su decisión de retiro de la entidad.

Por último, destaca que existen pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en los que se establece que la motivación de la renuncia *per sé* no la invalida.

Que, en efecto, el servidor podrá motivar y exponer las razones de su renuncia si así lo considera, lo que no puede perder de vista la administración es que, si estos

motivos obedecen a circunstancias relacionadas con su vínculo laboral que pudieran nublar el libre albedrío requerido para la validez de este tipo de actuaciones, debe advertirlo y, en consecuencia, no puede aceptar dicha renuncia pues, se reitera, al existir un vicio en el consentimiento, la misma pierde validez.

En este caso, debido a que los motivos de la renuncia presentada por la accionante mediante correo electrónico del 01/11/2021 hacían referencia a su incomodidad frente a la prestación de sus servicios como Defensora de Familia, una solicitud de traslado y/o reubicación, la supuesta omisión o falta de capacitación para asumir sus funciones y dificultades frente a la atención de su familia, se tiene que conforme a los planteamientos del D.A.F.P. y el Consejo de Estado ya citados, este tipo de motivación enervan su libre consentimiento y, por ende, al invalidar su decisión de renunciar al empleo, mediante radicación No. 202112100000152683 del 8 de noviembre de 2021 y correo electrónico del 18 de noviembre del mismo año, se contestó de fondo la solicitud presentada y se indicó a la funcionaria que la renuncia presentada no cumplía los requisitos para su validez y, en ese orden, se devolvió sin trámite (se adjuntan).

Aunado a lo anterior, se precisa que los requerimientos se resolvieron de fondo, explicando a la servidora los motivos por los cuales no procedía su solicitud de traslado y/o reubicación, así como la suspensión de su periodo de prueba. Así mismo, el I.C.B.F. afirmó que obran en el expediente pruebas documentales que dan cuenta que no es cierto, como lo afirma la accionante, que no tuvo acompañamiento y capacitación a efecto de ejercer las funciones propias de su empleo.

Destaca que la renuncia aceptada en la Resolución No. 8973 del 19/11/2021 fue la presentada el 18 de noviembre de 2021 (se adjunta).

Reitera al Despacho que el artículo 83 Superior prevé que, “(...) Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Con base en ello, tanto las relaciones obrero – patronales como las relaciones entre administración y administrado, están regidas por el principio de buena fe.

En este asunto, señala que, “(...) la accionante actúa en contra de la Buena Fe de orden constitucional, cuando de una parte, afirma en el hecho décimo, que fue presionada para renunciar y de otra, en el acápite que denominó *medida provisional*, que se retractó de la

renuncia presentada antes de que le fuera aceptada por la administración, hechos que no acontecieron y sobre los cuales no hay prueba alguna que los respalde, por el contrario, se allegan documentos que dan cuenta que renunció libre y espontáneamente en misiva del 18 de noviembre de 2021 y que la misma se aceptó en Resolución No. 8973 del 19 de noviembre del mismo año, sin retractación previa alguna. Lo anterior sumado a que ahora, por la vía de amparo constitucional, busca sustentar motivos de integración familiar, que nunca sopesó al momento de escoger una sede diferente a la de la OPEC 34375 y aceptar el nombramiento que se le hiciera mediante Resolución No. 1857 del 13 de abril de 2021, justamente en la ciudad de Cali (Valle), en el CZ Centro escogido por ella como primera opción en la audiencia del 5 de abril de 2021.”

Finalmente, el I.C.B.F. solicita al Juez de tutela que se declare improcedente, frente a él, la acción de tutela interpuesta por no cumplir con los requisitos de inmediatez, relevancia *iustificada*, subsidiariedad y perjuicio irremediable, y que en caso de estimarse procedente, se solicita subsidiariamente que sea negada al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.

5.3 DE LA VINCULADA SANDRA YALUA GUTIÉRREZ TORO, DEFENSORA DE FAMILIA NOMBRADA EN PROVISIONALIDAD EN EL CARGO QUE EJERCÍA LA ACCIONANTE EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - I.C.B.F. -

La abogada SANDRA YALUA GUTIÉRREZ TORO, actuando a nombre propio remite contestación a la Acción de Tutela de la siguiente forma:

Indica que se encuentra nombrada para ejercer el cargo de Defensora de Familia Código 2125, Grado 17 en provisionalidad en el Centro Zonal Centro Regional Valle del Cauca, por medio de la Resolución 210 de 19/01/2022, de la cual fue notificada el 08/02/2022, cargo que aceptó el mismo día de la notificación mediante correo electrónico, sin que hasta la fecha haya sido notificada para la posesión de dicho cargo, por tanto no está laborando ni devengando un salario.

Manifiesta que tal como lo sustenta su hoja de vida, es una excelente profesional, con valores humanos, que ha cumplido con los requisitos que exige el cargo, que se ha desempeñado de manera honorable en el ejercicio de las funciones laborales, que ha ejercido el cargo como Defensora de Familia desde el año 2014 tanto en provisionalidad en la Regional Caldas hasta el mes de septiembre del año 2018 y

como supernumeraria en la Regional Valle del Cauca desde el 13 de noviembre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021, obteniendo calificaciones sobresalientes en el desempeño.

Señala que está afectada por la presente Acción de Tutela, que según ella, vulnera su derecho al trabajo y al mínimo vital, que esta situación la ha afectado desde hace más de un mes tanto emocional como anímicamente, al no poder empezar a laborar y devengar el salario del cual depende económicamente, que es madre cabeza de familia, tiene una hija menor de edad de 7 años, la cual depende de manera exclusiva de ella, razón por la cual la vinculada ha “(...) tenido que pedir dinero prestado a amigos y familiares para poder sobrevivir, pagar el transporte mío en diligencias personales y de mi hija en su colegio, al igual para pagar el arriendo y servicios públicos, puesto que no poseo casa propia.”

Refiere que con lo expuesto anteriormente quiere resaltar la vulneración que ha tenido a sus derechos fundamentales tales como el derecho al trabajo y al derecho del mínimo vital, teniendo en cuenta, según ella, que en su calidad de madre cabeza de hogar, goza de protección reforzada del Estado.

Indica que el derecho respecto a la estabilidad laboral reforzada se encuentra protegido constitucionalmente por varios artículos superiores como el artículo 13 que sustenta el derecho a la igualdad, el artículo 43 Superior que ordena al Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y el artículo 42 Superior que instituye la protección especial de toda persona a proteger su grupo familiar, entre otros. Que dicha protección constitucional ha sido enfatizada por la Corte en distintas sentencias, buscando promover la igualdad real y reconocer la pesada carga que recae sobre la mujer cabeza de familia.

Refiere que está inconforme con la presente tutela pues si bien es cierto que la señora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO – C.C. 27.088.121 se encontraba vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar como Defensora de Familia código 2125, Grado 17 en el centro zonal centro de la Regional Valle del Cauca, como bien se observa en los argumentos esbozados por la peticionaria se afirma que su desvinculación se debió a un acto voluntario de la accionante, por lo tanto, no se observa ninguna vulneración a Derechos laborales de la peticionaria. Según ella, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a la peticionaria le otorgó su derecho al ser parte de la lista de elegibles en el concurso 433 de 2016; cumpliendo con lo ordenado la señora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO, escogió libre y

voluntariamente la ubicación de su preferencia en audiencia pública y le fue otorgado el derecho que le asistía en su momento.

Manifiesta que cuando un servidor público renuncia de manera irrevocable a un cargo no le es dable solicitar que la entidad tenga la obligación de volverla a vincular, en el caso en particular el I.C.B.F., pues la desvinculación no se debió a una decisión unilateral de la entidad pública, todo lo contrario obedeció al acatamiento de una solicitud unilateral proveniente de la accionante.

Plantea que según las normas sustanciales y procesales a ningún sujeto de derecho le es dable alegar en beneficio propio sus propios errores, como se puede observar en el caso que nos ocupa. La accionante hoy arrepentida de la decisión tomada, poco más de tres meses después, pretende que la institución la vincule al cargo que desempeñaba en periodo de prueba, alegando vulneración de Derechos cuando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solo se limitó a cumplir con la solicitud presentada por ella misma. Reitera que la desvinculación de la actora de la carrera administrativa por parte del I.C.B.F., como bien se observa en la acción de tutela obedeció a la renuncia irrevocable presentada por la accionante.

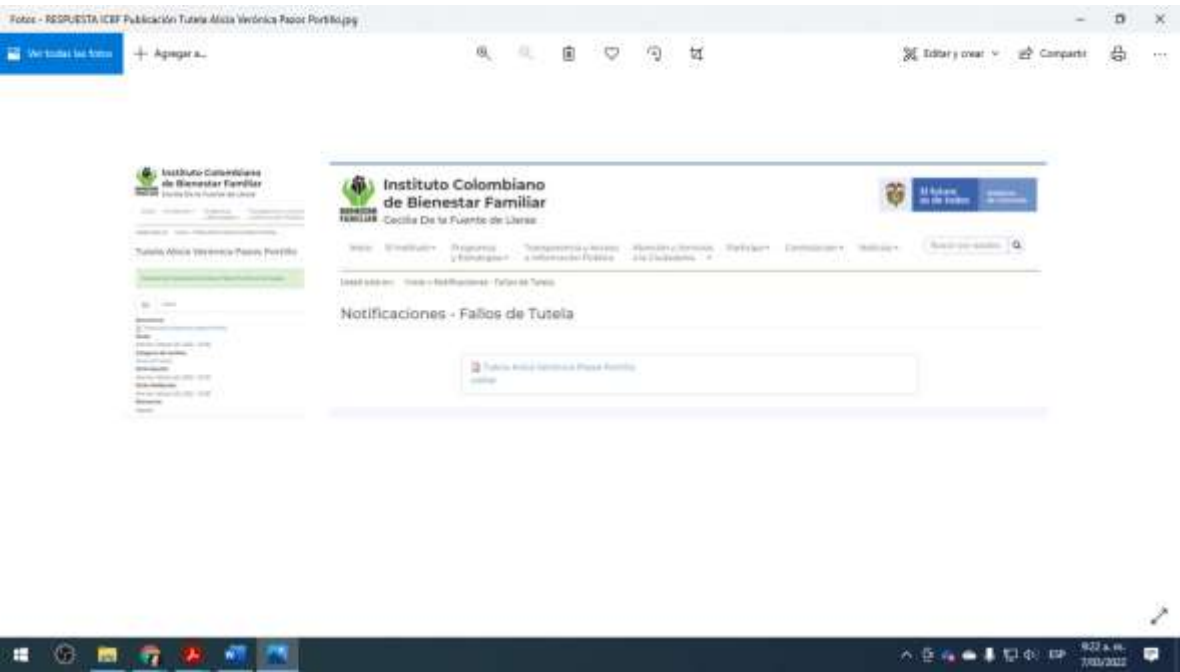
Por lo anterior reitera su inconformismo frente al hecho de que se hubiera presentado y admitido esta acción constitucional y que por ello se haya suspendido la posesión de su nombramiento que le impide devengar un salario. Solicita que se dé una solución rápida que le permita posesionarse en el cargo y empezar a laborar, protegiendo su derecho al trabajo y a tener un mínimo vital como madre de cabeza de familia, puesto que asegura, la situación de la accionante es ajena a ella.

5.4. DE LOS VINCULADOS INTEGRANTES DE LA LISTA UNIFICADA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC No. 34735 DENOMINADO DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125 GRADO 17 EMANADA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 715 DE 26/03/2021

En el auto admisorio de ordenó la publicación del mismo en las páginas web institucionales del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y DE LA RAMA JUDICIAL, para efectos de garantizar el principio de publicidad y para que se hagan parte dentro de

la misma las personas interesadas, garantizando así la defensa de sus intereses y derechos.

Las entidades mencionadas allegaron las constancias de publicación en las plataformas, pese a ello no se pronunció persona alguna respecto de ésta Acción Constitucional.





5.5. DE LA VINCULADA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

En cumplimiento del auto admisorio de la Tutela, se envió el Oficio No. J3FC-509 de 23/02/2022 dirigido a Sres. AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, sin que haya pronunciamiento sobre la Acción de Tutela.

5.6. DE LOS VINCULADOS SEÑORES LEONEL GERMÁN GARCÍA MONCAYO Y MIGUEL ÁNGEL TORRES PAZOS, CÓNYUGE E HIJO DE LA ACCIONANTE

En cumplimiento del auto admisorio de la Tutela, se envió el Oficio No. J3FC-510 dirigido a Sr. LEONEL GERMÁN GARCÍA MONCAYO y Oficio No. J3FC-511 dirigido a Sr. MIGUEL ÁNGEL TORRES PAZOS, de 23/02/2022, sin que haya pronunciamiento sobre la Acción de Tutela.

VI. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

DE LA ACCIONANTE

1. Copia del derecho de petición anexo al trámite de Tutela, con radicación en el IGAC No. 2615DTN-2021-0001292-ER-000 del 30 de agosto de 2021.
2. Copia de las cédulas de ciudadanía de la accionante.
3. Copia del Certificado de libertad y tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ipiales (Nariño), folio de matrícula inmobiliaria No. 244-62618.
4. Copia del Certificado de libertad y tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ipiales (Nariño), folio de matrícula inmobiliaria No. 244-88701.
5. Pantallazo del correo electrónico enviado el 23/08/2021, desde la dirección: bximena065@gmail.com, aparecen la nota de 5 archivos adjuntos.

DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

1. Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la C.N.S.C.
2. **Anexo 1:** Acuerdo No. C.N.S.C.-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, *"Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F."*.
3. **Anexo 2:** Reporte de inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F..
4. **Anexo 3:** Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. C.N.S.C.- 20182230071785 del 17 de julio de 2018, *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer veintisiete (27) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34288, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F."*.
5. **Anexo 4:** Sentencia del 17 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela que

promovieron las señoras Yoriana Astrid Peña Parra, y Ángela Marcela Rivera Espinosa, en contra del I.C.B.F. y la C.N.S.C..

6. **Anexo 5:** Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, *“Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F.”.*
7. **Anexo 6:** Reporte de vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que realizó el I.C.B.F. para cumplir la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

1. Memorial poder.
2. Anexo Técnico OPEC No. 34735
3. Copia de Oficio remitido al Director de Gestión Humana del I.C.B.F. por la accionante, con cuadro en orden de preferencia de vacantes.
4. Certificado de antecedentes penales y judiciales de la apoderada de la entidad.
5. Certificado de vigencia Tarjeta Profesional de Abogado de la apoderada de la entidad.
6. Certificado de antecedentes disciplinarios de la apoderada de la entidad.
7. Certificado de antecedentes disciplinarios y de responsabilidad fiscal de la apoderada de la entidad.
8. Acta de audiencia virtual de escogencia del Centro Zonal, en cumplimiento a la orden judicial proferida en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.
9. Copia de la Resolución No. 0210 de 19/01/2022, por la cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de carrera administrativa, designación de la abogada SANDRA YALUA GUTIÉRREZ TORO como Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 (Ref. 14974).
10. Copia de la Resolución No. 0715 de 26/03/2021 de la C.N.S.C., por la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela

Rivera Espinosa, contra la C.N.S.C. y el I.C.B.F. en el marco de la convocatoria 433 de 2016 – ICBF.

11. Copia de Memorando radicado No. 20211210000015683 de 08/11/2021 para la abogada ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO, es respuesta a la solicitud de la accionante de fecha 01/11/2021.
12. Copia de la Resolución No. CNSC-20182230073625 de 18/07/2018, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 17 vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del I.C.B.F., Convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F.
13. Copia de la Hoja de Vida de la accionante.
14. Copia de la Resolución No. 1857 de 13/04/2021 del I.C.B.F., por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se dictan otras disposiciones en cumplimiento de un fallo de tutela.
15. Copia del Acta de Posesión No. 047 de la abogada ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO como Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global del I.C.B.F., asignado a la Regional Valle del Cauca, ubicado en Centro Zonal Centro.
16. Copia de la Resolución No. 8973 de 19/11/2021 del I.C.B.F., por la cual se acepta la renuncia de la accionante al cargo de Defensora de Familia.
17. Copia de petición de fecha 30/10/2021, remitida por la accionante al Presidente de la C.N.S.C., al Director de Gestión Humana del I.C.B.F. y del Director Regional Valle del Cauca del I.C.B.F.
18. Pantallazo de notificación por correo electrónico a la abogada SANDRA YALUA GUTIÉRREZ TORO, sobre la admisión de la Acción de Tutela 2022-00043-00.
19. Copia de correo electrónico de 18/11/2021, respuesta a la solicitud de suspensión de período de prueba y reubicación de lugar de trabajo presentada por la accionante.
20. Copia de correo electrónico respuesta a solicitud de la abogada SANDRA GUTIÉRREZ TORO de 18/02/2022.

DE LA VINCULADA SANDRA YALUA GUTIÉRREZ TORO, DEFENSORA DE FAMILIA NOMBRADA EN PROVISIONALIDAD EN EL CARGO QUE EJERCÍA LA ACCIONANTE EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - I.C.B.F. -

1. Copia del registro civil de nacimiento Alana Reyes Gutiérrez, hija de la vinculada.

2. Copia de la Resolución No. 210 del 19 de enero de 2022, proferida por el I.C.B.F., por la cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de carrera administrativa a la vinculada.
3. Copia de la comunicación del nombramiento provisional.
4. Captura de pantalla de Correo electrónico notificación del nombramiento provisional
5. Captura de pantalla de Correo electrónico aceptando el cargo.
6. Captura de pantalla de notificación de la presente Acción de Tutela

PRUEBAS DE OFICIO

En cumplimiento de lo dispuesto en el auto admisorio se allegaron a éste trámite los siguientes documentos:

1. Los que acreditan el procedimiento administrativo para la vinculación de la accionante como Defensora de Familia, por parte del I.C.B.F.
2. Se recibió del I.C.B.F. la relación de cargos que se encontraban o se encuentran en vacancia y están ocupados en provisionalidad, por personas sin protección constitucional reforzada, sede el 26 de marzo de 2021 a la fecha, e la planta global del I.C.B.F. Regional Nariño.
3. Se allegó por parte del I.C.B.F. la copia de la hoja de vida de la accionante.
4. La actora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO dio respuesta al requerimiento que se le hizo en el auto admisorio absolviendo el cuestionario, así:

Manifiesta que su núcleo familiar está constituido por Leonel German García Moncayo quien ostenta la calidad de Cónyuge, su hijo Miguel Ángel Torres Pazos y ella, quienes conviven en un mismo techo. Que pese a que su hijo cumplió 18 años el pasado 30 de diciembre de 2021 depende económicamente de ella, se encuentra matriculado en primer semestre en la Universidad de Nariño.

Que no cuenta con ayuda económica de algún familiar para su sostenimiento pues su esposo renunció a su trabajo que ejercía en provisionalidad en la Gobernación de Nariño con el fin de brindarle apoyo en la ciudad de Cali (Valle del Cauca). Por lo anterior no se encuentra vinculado a ninguna entidad pública

ni privada, que su cónyuge no cuenta con un título técnico, tecnológico o profesional.

Que su situación económica está muy afectada, debido a ello ha tenido que acudir a préstamos por parte de amigos y familiares para solventar los gastos básicos de alimentación y pago de servicios públicos, lo que les impide cotizar a seguridad social, lo que pone en riesgo el acceso a la salud y a sus controles trimestrales dado el diagnóstico de hipotiroidismo.

Que no tienen casa propia, que se encuentran viviendo en un inmueble del cual su cónyuge es copropietario, siendo este uno de los argumentos de la solicitud de reubicación de lugar de trabajo a la ciudad de Pasto.

Manifiesta que ha solicitado apoyo de conocidos y familiares para alguna oportunidad laboral pero teniendo en cuenta que se ha desempeñado exclusivamente en el sector público no ha sido posible su vinculación en ese sector por estar vigente a partir del 29 de enero de este año y hasta la fecha en la cual se elige el Presidente de la República, la ley 996 de 2005, ley de garantías electorales.

Finalmente sostiene que debido a los hechos expuestos en la Tutela su situación emocional está afectada por habersele, según ella, vulnerado sus derechos laborales.

Como documentos anexos presenta: 1. Pantallazo que emite la Universidad, acreditando la matrícula de su hijo Miguel Ángel Torres Pazos. 2. Fórmula médica generada en último control realizado por hipotiroidismo en el mes de diciembre de 2021.

5. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cali (Valle del Cauca) remitió copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 10 de agosto de 2020 y el 17 de septiembre de 2020, respectivamente, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por las señoras YORIANA ASTRID PEÑA PARRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.075.227.201, y ÁNGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.306.868 en contra del I.C.B.F. y la Comisión Nacional del Servicio Civil. También remitió el link del expediente digitalizado, en cuyo contenido no aparece constancia de Incidentes

de Desacato propuestos por la accionante, abogada ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO.

El Juzgado informa que de acuerdo a lo comunicado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, quien conoció de la Tutela en segunda instancia, el expediente remitido a la Corte Constitucional fue seleccionado para revisión mediante providencia del 17 de septiembre de 2021 y se encuentra en el Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, a quien correspondió por reparto.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no contestó la solicitud que se le hiciera para la remisión de la sentencia de segunda instancia y de las actuaciones posteriores a dicha providencia.

VII. DELIMITACIÓN DEL CASO CONCRETO, PROBLEMA JURÍDICO Y ASPECTOS A TRATAR.

7.1. Problema Jurídico a Resolver.

Para dar solución al presente asunto considera este Despacho que debe resolverse el siguiente problema jurídico:

¿El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de sus directores, representantes legales y/o quienes hagan sus veces, han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, al trabajo, estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, derecho a acceder a cargos públicos e igualdad de la accionante, al no ordenar el reintegro al cargo que venía desempeñando en el I.C.B.F. como Defensora de Familia, código 2125, Grado 17 tras haber superado el concurso de méritos contenido en la Convocatoria No. 433 del I.C.B.F.?

7.2. Problemas Jurídicos Asociados.

(i) ¿La tutela cumple con los requisitos de procedencia conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991: a) que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; b) legitimación de las

partes; c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad); y d) interposición de la acción en un término razonable (inmediatez)?

(ii) ¿Es procedente mediante la presente acción ordenar el reintegro al cargo que venía desempeñando la accionante en el I.C.B.F. como Defensora de Familia, código 2125, grado 17, ordenando la asignación como lugar de trabajo en un centro zonal de la ciudad de Pasto (Nariño)?

(iii) ¿Es procedente, a través de esta Acción Constitucional, ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la desvinculación de la entidad y hasta el reintegro efectivo de la accionante al cargo de Defensora de Familia del I.C.B.F., sin solución de continuidad?

7.3. Respuesta a los Problemas Jurídicos Planteados y Metodología.

A criterio de esta Judicatura, la acción de tutela resulta improcedente en este caso por no cumplir el requisito de subsidiariedad, como más adelante se argumenta.

De ahí que para abordar el estudio del problema descrito, el Juzgado: **(i)** inicialmente, realizará un resumen del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto; **(ii)** a continuación procederá a establecer los presupuestos procesales de la presente acción de tutela y la verificación de los requisitos generales de procedencia; **(iii)** posteriormente se pronunciará sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela y la verificación de sus requisitos específicos; **(iv)** finalmente resolverá el caso concreto.

7.4. Resumen del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto.

7.4.1. Naturaleza Jurídica y Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional creó un mecanismo encargado de proteger los derechos fundamentales de las personas, mediante la denominada Acción de Tutela, que fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, para hacer efectivo su ejercicio, estableciendo el procedimiento, las restricciones y limitaciones y también los derechos contra los cuales procedía. Dicha acción se encamina a proteger los derechos fundamentales de las personas cuando estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Por eso, su procedencia se circunscribe a la carencia de otro medio judicial efectivo y de carácter ordinario para la defensa de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De su naturaleza se desprenden dos características: La subsidiaridad e inmediatez.

En virtud de la primera es procedente la acción solo cuando el actor no disponga de un medio de defensa judicial ordinario, a menos que se pretenda evitar un perjuicio irremediable; la inmediatez por su parte tiene que ver con la aplicación urgente de medidas que tiendan a hacer efectivo, concreto y actual, el derecho objeto de la violación o amenaza.

El alto Tribunal Constitucional ha expresado al respecto que “La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.”¹

Se trata entonces de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley.

7.4.2. DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL MÍNIMO VITAL

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser analizado en lo referente a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración tendiente a lo cualitativo más que a lo cuantitativo: esto es, comprobar si quien alega su vulneración, cuenta o no con las posibilidades de satisfacción de sus necesidades básicas como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, vivienda y recreación, como mecanismo de su derecho a la dignidad humana.

En consecuencia, el Juzgado considera pertinente hacer el análisis de las condiciones de la accionante, a efecto de establecer si se le ha vulnerado el mínimo vital. Para el caso se tiene que la accionante es persona de 45 años de edad, de profesión abogada, que según el libelo tutelar se ha desempeñado en cargos públicos. En la demanda hizo

¹ Sentencia T-604/96

mención a la afectación al mínimo vital, así como también en la contestación al interrogatorio que le propuso el Juzgado para conocer tales condiciones.

7.4.3 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso administrativo es fundamental según lo previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que a las personas, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, se les asegure un trámite o actuación eficaz, con la observancia de los procedimientos y términos de ley. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo 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 guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.”.

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, entre las que está la de “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”²

7.4.4 DERECHO AL TRABAJO Y A ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS

En la sentencia T-257-12 la Corte Constitucional explica el concepto y alcance del derecho a los cargos públicos en relación con el derecho al trabajo, así:

“**2.3.1** El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de

² Sentencia T-010/2017

funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo,

en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

(...) Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001, sostuvo:

“El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones”.

7.4.5 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SER MADRE CABEZA DE FAMILIA

La Corte Constitucional en la Sentencia T-003-2018 analiza la protección de las madres cabeza de familia, la cual se funda en mandatos constitucionales:

“En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005, expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, *“cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”*. Además, la Sala plena resaltó que *“no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar”* y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

7.4.6 DERECHO A LA IGUALDAD

El Derecho a la Igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Sobre la Igualdad, “(...) La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. (...)”³

7.5. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad.

7.5.1. De la Legitimación en Causa por Activa y por Pasiva.

³ Sentencia T 030 de 2017 de la Corte Constitucional

En el presente caso se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, toda vez que la accionante es una persona natural que de acuerdo a los documentos aportados en la Acción de Tutela como en las contestaciones de las entidades accionadas aparece como la persona quien concursó para el cargo de Defensor de Familia en la Convocatoria No. 433 del I.C.B.F adelantado por la C.N.S.C. y es quien hace la solicitud para la protección de los derechos fundamentales que considera han sido vulnerados.

El Despacho también encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en el caso concreto, ya que la acción de amparo fue interpuesta en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como entidades que ostentan plena capacidad de comparecencia al proceso como demandados y ser quienes deben resolver la solicitud elevada por la accionante que se deriva de su participación en el Concurso de méritos de la Convocatoria No. 433 del I.C.B.F.

7.5.2. De la Inmediatez.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales⁴. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.”

En este caso, la parte accionante considera que la vulneración de sus derechos fundamentales fue ocasionada por la “(...) omisión en adopción oportuna de medidas por parte del Bienestar Familiar a través de sus funcionarios y la respuesta y actuaciones del Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, constituyen una manifiesta violación a los derechos que procedo a enunciar: 1. Derecho al mínimo vital. 2. Derecho al trabajo Estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia. 3. Derecho al debido proceso. 4. Derecho a la igualdad. 5. Derecho a acceder a cargos públicos (...)”. Así mismo, asegura que se vulneraron sus derechos fundamentales con la expedición de la Resolución No. 8973 de 19 de noviembre de 2021 proferida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, mediante la cual se aceptó

⁴ Sentencia T-003-2018.

la renuncia al cargo de Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global de Personal del I.C.B.F., asignado a la Regional Valle del Cauca – Centro Zonal Centro, porque según indica su renuncia no era libre y espontánea sino que se dio por las razones expuestas a la entidad en el oficio de 01 de noviembre de 2021.

Por su parte, la acción de tutela tiene fecha de reparto del 22 de febrero de 2022 en horas de la tarde, por lo que entre la expedición de la Resolución 8973 de 19/11/2021 y la presentación de la acción de amparo transcurrieron tres meses y tres días, término que el Juzgado no puede considerar razonable para el ejercicio de la acción de tutela, pues el requisito de inmediatez se puede flexibilizar siempre y cuando se acredite que “(...) (i) existe un motivo válido para la inactividad del accionante, (ii) la inactividad injustificada podría causar lesión a derechos fundamentales de terceros y (iii) existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.” Sentencia T-461-19.

No obstante en este caso, no se demostró que tuviera ocurrencia algunas de estas circunstancias, aunado se debe tener en cuenta que la persona titular de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados es una profesional del derecho que conoce los mecanismos y términos para ejercer el derecho de defensa y contradicción, y en todo caso durante el trámite impartido por las entidades accionadas para su nombramiento en el cargo para el cual concursó tuvo a su disposición los recursos para reclamar el debido proceso.

Por lo anterior, este Juzgado no podrá declarar procedente la acción de Tutela pues en este tópico no se cumple con el requisito de inmediatez.

7.5.3. De la Subsidiariedad.

En primer lugar, se recuerda que en relación a la subsidiaridad, esta es entendida como la inexistencia de un medio de defensa judicial de carácter ordinario o, cuando existiendo, la acción de tutela se pretenda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Jurisprudencialmente se ha considerado que la acción de tutela no fue concebida como instrumento de sustitución de los medios ordinarios de defensa, de forma tal que se convierta en una herramienta procesal extraordinaria y adicional en los

diferentes procesos judiciales o administrativos, especialmente cuando los recursos no fueron utilizados en debida forma.

La Corte Constitucional ha precisado que la subsidiariedad supone agotar de manera previa los medios de defensa que la ley establece para la protección de los derechos, por cuanto la acción de tutela no está diseñada para desplazar los mecanismos judiciales legalmente diseñados. En efecto, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que, en principio, la acción de amparo se torna improcedente cuando existan “otros recursos o medios de defensa judiciales”. Sin embargo, señala una excepción a la regla general, en los casos en que dichas herramientas resultan ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales.

Siendo que las características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad y que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” Por lo tanto, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.

No obstante, en el mismo artículo 6 *ibidem*, en los casos en que, pese a que existan medios de defensa judicial, la jurisprudencia reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad:

“i) Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso o ésta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y

las condiciones particulares del accionante.” Sentencia T-387 de 2018. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De manera que se procede enseguida a determinar si en este caso concurre el requisito de procedibilidad de subsidiariedad para el amparo constitucional.

7.6. Del Caso Concreto.

En el caso en concreto, el inconformismo de la accionante radica en que, según su relato, la entidad accionada I.C.B.F. omitió la adopción oportuna de medidas a través de sus funcionarios, una vez ella informó de situaciones, que en su criterio, comportan una afectación a sus derechos laborales. Además, considera que la respuesta y actuaciones del Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar constituyen una manifiesta violación a los derechos que reclama en esta acción constitucional.

De igual forma sostiene que se vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, al debido proceso, a la igualdad, a acceder a cargos públicos, con la expedición de la Resolución No. 8973 de 19 de noviembre de 2021 proferida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, mediante la cual se aceptó la renuncia al cargo de Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global de Personal del I.C.B.F., asignado a la Regional Valle del Cauca – Centro Zonal Centro, porque según indica, su renuncia no fue libre y espontánea, como se consigna en la parte motiva de la Resolución en comento, sino que se dio por las razones expuestas a la entidad en el oficio de 01 de noviembre de 2021, que constituyen motivos imputables al empleador.

El Despacho para resolver en el fondo este asunto, parte y tiene en cuenta para el análisis del caso que en el presente trámite no milita prueba alguna de que la accionante haya presentado algún tipo de recurso o, como mínimo al menos reparo alguno, frente al acto administrativo que aceptó su renuncia al cargo que venía desempeñando como Defensora de Familia, como tampoco que den cuenta de peticiones ante las demás entidades accionadas.

En efecto, a criterio de este Juzgado se observa una omisión evidente al cumplimiento del requisito de subsidiariedad para viabilizar la procedencia de la acción de tutela, ya que se pretende utilizar como medio principal ante la omisión

de hacer uso de los medios ordinarios de defensa con que contaba la actora ante la ocurrencia de los hechos que hoy denuncia.

Así las cosas, inicialmente se tiene que al revisar el expediente digitalizado que se llevó en el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali (Valle del Cauca), entidad que debía dar cumplimiento a la orden emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, no se evidencia que se haya adelantado algún incidente de desacato por parte de la abogada actora ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO dentro de la Acción de Tutela acción de tutela presentada por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, radicada 76001-33-33-008-2020-00117-00, con la finalidad de advertir del eventual incumplimiento por parte de la CNSC al no incluir las nuevas plazas, que asegura existen en la ciudad de Pasto.

Posteriormente, en cuanto a la expedición de la Resolución que aceptó su renuncia, la misma también fue expedida y alcanzó firmeza sin mayores contratiempo alguno, habiendo transcurrido aproximadamente tres meses desde dicho momento hasta cuando se radicó esta acción de amparo, que se considera la oportunidad que debía agotar la accionante, quien dicho sea de paso, es un sujeto calificado, dada su calidad de abogada, para efectos de hacer uso de los medios de controversia con que se cuenta en la vía administrativa.

Importante y relevante resulta traer a colación el argumento del I.C.B.F. expuesto en su contestación cuando sostiene que la accionante no se retractó de la renuncia presentada antes de que le fuera aceptada por la administración, como lo afirma, “(...) hechos que no acontecieron y sobre los cuales no hay prueba alguna que los respalde, por el contrario, se allegan documentos que dan cuenta que renunció libre y espontáneamente en misiva del 18 de noviembre de 2021 y que la misma se aceptó en Resolución No. 8973 del 19 de noviembre del mismo año, sin retractación previa alguna.”

En esos términos, el Despacho considera que al interior de la presente Acción de Tutela tampoco concurre el requisito de subsidiariedad, toda vez que la accionante podía debatir la pretensión formulada en esta oportunidad ante la entidad organizadora del concurso y la entidad nominadora, circunstancia que omitió, también lo podía hacer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en ese escenario pedir el decreto de medidas cautelares, y si existieron las fallas que expone en el libelo tutelar previas a la conformación de la Lista Unificada de Elegibles del cargo para el

cual concursó, bien habría podido solicitar la apertura de un incidente de desacato dentro de la Acción de Tutela tramitada en el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali (Valle del Cauca).

De otra parte, abordando la posible viabilidad de la tutela como mecanismo de protección transitorio, se hace hincapié en que la accionante con las manifestaciones por ella vertidas al contestar el interrogatorio que le formuló el Juzgado sobre las condiciones especiales personales y familiares, se tiene que no cumple con los requisitos para ser considerada sujeto de especial protección como madre cabeza de familia como ella lo sostiene, pues de los presupuestos descritos líneas arriba, en este caso: (i) No hay en el núcleo familiar hijos menores de edad ni personas incapacitadas para trabajar; (ii) No está probado que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) No hay ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja y tampoco se menciona que el cónyuge se haya sustraído del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) No se probó que el cónyuge de la accionante no asuma la responsabilidad que le corresponde y que ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental, o como la muerte; (v) No hay una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significaría la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Esta Judicatura en estas circunstancias no avizora la inminencia de un perjuicio irremediable que conlleve a la concesión del amparo deprecado aún como mecanismo transitorio. A juicio del Despacho la accionante no es sujeto de especial protección constitucional y no se encuentra en condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que no se puede deducir o inferir de las pruebas allegadas al escrito de tutela que atraviesen una situación socioeconómica precaria que esté atentando contra su mínimo vital y el de su familia, ello también en consideración a que la accionante es abogada que puede ejercer dicha profesión de manera independiente cuando no ostente un contrato o vinculación laboral con una entidad pública o privada y que tanto su cónyuge y su hijo tienen la posibilidad de colaborar para el sostenimiento de la familia.

Por lo tanto, en este caso, no concurre el requisito de subsidiaridad, lo cual determina que la acción constitucional presente resulta improcedente y así se declarará.

De otra parte, y como quiera que la accionante invocó también la afectación del derecho fundamental a la igualdad, resulta claro que tampoco en los argumentos fácticos y pruebas allegadas se establece que el mismo esté vulnerado o amenazado, pues no se mencionó al menos un sólo caso igual al de la accionante que se acredite hubiese sido decidido en forma distinta por las accionadas en perjuicio o en discriminación de ésta.

Finalmente, se debe precisar que en este caso el Juzgado queda relevado del estudio de fondo del caso concreto, toda vez que como se señaló antes, no concurre el requisito de subsidiariedad, siguiendo el precedente de la Corte Constitucional en Sentencia SU 585-17, cuando sobre el tema, precisó:

“(…) Condiciones de procedencia general de la acción de tutela
(…)

3. Por lo anterior, el juez constitucional tendrá la tarea de verificar que toda acción de tutela acredite cuatro requisitos para ser procedente: legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. Sólo con posterioridad a este examen podrá estudiar de fondo el asunto que está conociendo (…).”

IX. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto, administrando justicia en nombre de la República,

R E S U E L V E

PRIMERO. DENEGAR, por improcedente, el amparo constitucional deprecado por la abogada **ALICIA VERÓNICA PAZOS PORTILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.088.121, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito y de manera oportuna, de conformidad a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. SIGNIFICAR que contra la presente decisión procede la impugnación dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

CUARTO. REMITIR el expediente digitalizado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de manera oportuna, si no fuere impugnada esta decisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO. DAR cuenta oportunamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Jorge Efraín Navia López

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Juzgado 003 Municipal Penal

Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

*Código de verificación: **0439ebe865052519ba2c97df160f6183bb7eb3462e212a8a2f52d81cd8a69efa***

Documento generado en 08/03/2022 06:07:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>