



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Julio Veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00186-00  
Accionante: MARIA ALEJANDRA PEREZ MARIN  
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 105

I. ANTECEDENTES

1. La demanda<sup>1</sup>

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por MARIA ALEJANDRA PEREZ MARIN, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, elevando las siguientes pretensiones:

1.- Se declare la nulidad de la resolución 0256 del 16 de enero de 2018, que modifica la Resolución No. 13713 de 28 de diciembre de 2017, esta última por medio de la cual se nombró en provisionalidad a la demandante para el cargo de defensor de familia código 2125 Grado 17 para desarrollar actividades en el Centro Zonal Mocoa del ICBF Regional Putumayo.

2.- A título de restablecimiento y en consecuencia se ordene a la entidad accionada a posesionar a la demandante en el cargo de defensor de familia Código 2125 Grado 17 en el Centro Zonal de Mocoa del ICBF Regional Putumayo, en forma subsidiaria se realice el nombramiento de la demandante como defensora de familia código 2125 Grado 17 en una ubicación de la Regional Putumayo o Cauca, o cargo similar de que aquellos que fueron ofertados en la convocatoria interna, es decir de aquellos que no estén dentro de la convocatoria No. 443 de 2016.

---

<sup>1</sup> Folios 1-18 Cuaderno Principal.

Igualmente solicita se le pague los deberes laborales desde la fecha que aceptó el nombramiento en el Centro Regional de Mocoa hasta que se haga efectiva su vinculación al servicio.

Que se reconozca el monto de 50 s.m.l.m.v por perjuicios morales.

#### 1.1. Hechos que sirven de fundamento.

Mediante el Decreto 1479 de 2017, se suprimió la planta de personal de carácter temporal y se modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras “ y se dictan otras disposiciones.

Con el fin de proveer de manera transitoria los empleos creados por el Decreto 1470 de 2017, y que quedaron vacantes de manera definitiva una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el ICBF adelantó proceso de selección interna.

Dentro del proceso de selección interna la demandante se presentó a concursar al cargo de Defensor de Familia código 2125 Grado 17 en el Centro Zonal de Mocoa Regional Putumayo.

Resalta la demandante que la convocatoria interna prohibió la postulación para más de una sede.

Surtido el proceso de selección interna la demandante fue nombrada mediante resolución No. 13713 del 28 de diciembre de 2017 en el cargo de Defensor de Familia código 2125 Grado 17 en el Centro Zonal de Mocoa Regional Putumayo.

La actora aceptó el nombramiento, posteriormente radicó los días 19 y 24 de enero de 2018, dos solicitudes para que le permitieran posesionarse.

El 24 del mismo mes y año indica que recibió la resolución 0256 del 16 de enero de 2018, que modifica la resolución 13713 de 2017, en tanto cambia la ubicación para la asignación del cargo a la ciudad de Popayán, señala que la modificación se llevaba a cabo por cuanto hubo un error en la indicación de lugar, pues el correcto era la ciudad de Popayán, sin embargo considera que no se motiva cual es supuesto error para el cambio de ubicación geográfica de cargo, por lo cual el 31 de enero del mismo año, la demandante vía correo elevó

petición ante la Secretaría General del ICBF, le diera solución y procediera a posesionarla en el cargo de Defensor de Familia código 2125 Grado 17 en el Centro Zonal de Mocoa Regional Putumayo.

El 21 de mayo de 2018, el ICBF da respuesta expresando que el funcionario solo adquiere los deberes y derechos propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo por ser el nombramiento un acto condición que formaliza con la posesión.

Según los lineamientos de la convocatoria interna contenidos en la Resolución No. 010 de 2017 aplicable a todos los procesos de selección adelantados por el ICBF, así como el convocatoria abierta del 14 de agosto de 2017, sólo podía ser una única escogencia de ubicación del empleo por parte de los participantes, siendo la escogida Putumayo del ICBF.

Finalizado el procedimiento de selección interna la demandante fue nombrada en el cargo de defensor de familia código 2125 Grado 17 en el Centro Zonal de Mocoa Regional Putumayo, el cual fue aceptado el 11 de enero de 2018.

La demandante el 14 de enero recibió la resolución No. 0254 del 16 de enero de 2018, que modificó la Resolución 13713 del 28 de diciembre de 2017, determinando que la ubicación del empleo en el que había sido nombrada era la regional Cauca Zonal Popayán y no en el Centro Zonal Mocoa Putumayo, pretextando un error en la ubicación.

Aduce que existe violación directa del Decreto 648 de 2017 numeral 3 toda vez que dicha norma no aplica en el caso objeto de estudio por cuanto que considera que ella participó para una convocatoria interna.

Considera que el acto en cuestión no pudo ser aclarado, corregido o modificado por no presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973 y que una vez modificado el acto de posesión le estaba vedado a la administración hacerlo, so pena de vulnerar derechos fundamentales.

Aduce que el cargo de defensor de Familia Regional Cauca pertenece a aquellos dispuestos en el concurso de méritos de la Convocatoria 433 de 2016 dispuesta por la Comisión Nacional del Servicios Civil, no así el cargo de defensor de familia ubicado en Mocoa Putumayo, ya que a su juicio de haberse posesionado en el cargo de defensor de Familia en Mocoa le da cierta estabilidad laboral que no acontece con el ubicado en la ciudad de Popayán,

como quiera que su permanencia pende del nombramiento según el proceso de selección abierta.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Señala como violadas los artículos 12,25, 29 y 125 de la CP y el Decreto 648 de 2017, artículos 2.2.5.1.10 y 2.2.25.1.11.

Indica que el nombramiento provisional es una de la formas previstas para la provisión del cargo para las vacantes transitorias y definitivas (art. 25 Ley 909 de 2004), el cual tiene sus limitaciones en la permanencia y la estabilidad laboral, sin embargo el nombramiento efectuado en la Resolución 13713 de 2017, señaló que dicho nombramiento permanecía mientras se hacia la designación de cargos por el sistema de carrera en el marco de la convocatoria No. 443 de 2016.

Aduce que existe falsa y falta de motivación del acto administrativo demandado por cuanto la escogencia de la demandante al presentarse a la convocatoria interna del ICBF lo fue para el cargo de Defensor de Familia código 2125 Grado 17 en el Centro Zonal de Mocoa Regional Putumayo.

Alega que la Circular No. 010 de 2017 es aplicable a todos los procesos de selección adelantados por el ICBF, así como el convocatoria abierta del 14 de agosto de 2017, la cual establece que los aspirantes sólo podrán inscribir en un solo empleo y para una sola ubicación escoger una sede y que el concursante que no manifieste la ubicación de su interés, será excluido de proceso y que en cumplimiento a dicha condición optó en la convocatoria interna postularse para el cargo de Defensora de Familia en la sede Putumayo del ICBF.

Por tanto, el nombramiento se hizo mediante resolución 13713 de 2017 en la sede escogida por la aspirante al superar todas las etapas de la convocatoria interna, sin embargo el error que se aduce para el cambio de sede en la resolución 0254 del 16 de enero de 2018, es un motivo inexistente, ya que no hubo error alguno en el acto que se dice se corrige y por tanto no es aplicable el contenido del Decreto 1950 de 1993, que establece las causales de modificar aclarar, sustituir o revocar o derogar una designación, dado que el mismo decreto establece que una vez comunicado el acto de nombramiento la administración no puede modificar el acto administrativo de designación, pues no se encontraba en ninguna de los supuestos facticos que la norma contempla y si la administración varia unilateralmente esas condiciones de la designación en el cargo desconoce los mínimos fundamentales, para el efecto cita la sentencia T457 de 1992.

En cuanto a la causal tercera del artículo 2.2.5.1.11 Decreto 648 de 2017, aduce que tampoco aplica al sub lite, por cuanto la demandante cuando se presentó a la convocatoria escogió el Centro Zonal Mocoa en la Regional Putumayo y no la sede en la ciudad de Popayán.

Afirma que existe falta motivación por que el ICBF al indicar que hubo un error en la designación, no explica o motiva en que consistió el error, siendo evidente que no existe equivocación al reiterar que desde el principio de la convocatoria optó para el cargo de defensora de Familia del Centro Zonal Mocoa.

Indica que la motivación de los actos administrativos es un deber de la autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho, que vela por la protección del debido proceso, igualdad materializa los principios democráticos que materializa la obligación que tiene las autoridades de rendir cuentas a los administrativos, así como también estos tengan la posibilidad de cuestionar las decisiones adoptadas.

Así las cosas, al modificar el acto administrativo de nombramiento con el cambio de sede el ICBF actuó en forma arbitraria y afectó las aspiraciones de la demandante a ejercer un cargo público.

### **Contestación de la demanda.**

El ICBF se opone a las suplicas de la demanda en razón a que la resolución demandada se adecuó al ordenamiento jurídico y por tanto no se encuentra viciada de causal de nulidad alguna

Aduce que la actora rechazó el nombramiento en la Regional de Popayán, por tanto no se configura el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales ya que es a partir del acto de la posesión en que la persona adquiere la calidad de funcionario.

Dice que la entidad no le ocasionó ningún perjuicio a la demandante, en virtud que fue ella quien decidió no aceptar el nombramiento efectuado en la ciudad de Popayán.

Frente a los hechos indica que el mediante decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016, se aprobó la creación de una planta de persona de carácter temporal en el ICBF, con efectos a partir del 2 de enero de 2017, en vigencia del cual el Instituto desarrollo la convocatoria externa PT-DF3 2125-17 025 para la provisión de 137 cargos del empleo de Defensor de Familia código 2125 Grado 17.

Dentro de dicho proceso se ofertaron entre ellas las dos plazas para ciudad de Mocoa dentro de la cual se inscribió la señora Pérez Marín

Encontrándose en trámite dicha convocatoria el Gobierno Nacional dispuso la supresión de los empleos pertenecientes a la planta temporal del ICBF creada mediante decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016, por tanto debió dar por terminada en forma anticipada la convocatoria externa.

Los cargos que quedaron vacantes solo podían ser provisto por el sistema de carrera y mientras se surtía dicho proceso estos debían ser provisto atendiendo a las condiciones previstas en el artículo 24 del Ley 909 de 2004

Surtido el procedimiento de la norma en comento para la provisión de cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, el ICBF tiene la potestad para proveer las vacantes de este empleo con nombramientos en provisionalidad.

Aduce que en virtud de la facultad discrecional (sic) que le asiste para llevar a cabo los nombramiento en provisionalidad de las vacantes definitivas de los empleos de la planta global de cargos creados por el Decreto 1479 de 2017, realizó un proceso de selección interno en el cual busco que estos empleos fuera desempeñados por aquellas personas que cumpliera el perfil y requisitos del cargo de acuerdo con el Manual de funciones y competencias laborales.

Dice que la convocatoria interna no estaba supeditada a los protocolos y reglas que rigen un concurso de méritos como tampoco los lineamientos establecidos dentro de las convocatoria de la planta temporal. Desde el inicio el ICBF fue claro en expresar que se trataba de un proceso diferente al de la convocatoria PT-DF3 2125-17 025 toda vez que se trataba de una nueva planta de personal, por lo que no es cierto que la actora hubiera participado en ese proceso para la Regional Putumayo.

Dice que no hizo un proceso de convocatoria dentro de esta selección interna en la que los candidatos manifestara su intención de quedar ubicados en determinada sede geográfica, se les explicó las nuevas reglas y se les hizo claridad en informar que este proceso era diferente al de la convocatoria PT-DF3 2125-17 025. Por tanto, no es cierto que la demandante haya participado en un proceso de selección interno para ser nombrada en una ubicación específica en este caso en el Centro Zonal Mocoa Putumayo.

Dice que en efecto hubo un error en la ubicación de la aspirante, toda vez que el número 27182 asignado en la Resolución 13713 de 2017, no corresponde al Centro Zonal Mocoa de la Regional de Putumayo sino a la Central Cauca.

Afirma que es parcialmente cierto tal como se indicó en la respuesta del derecho de petición de fecha 07 de marzo de 2017, para la fecha de la expedición de la Resolución no conocía de la comunicación de aceptación del nombramiento que fue radicada el 11 de enero de 2018, por lo que no existía impedimento para la administración previo posesión para modificar la ubicación del empleo en el que fue nombrada.

Aclara que la vinculación de la actora lo fue en provisionalidad y respondía a la facultad discrecional del nominador de realizar la designación de acuerdo a la necesidad del servicio. Se recalca que la referencia del empleo siempre fue el de la regional Cauca y este nunca se modificó.

Contrario a lo expresado por la demandante, el empleo adscrito a la Regional Popayán no se encontraba ofertado para la época del nombramiento en la convocatoria No. 433 de 2016, como sí sucedió con los empleos del Centro Zonal Putumayo.

Dice que existe una imposibilidad de posesionar a la demandante debido a que la Directora encargada de la Regional Putumayo ICBF tiene lazos de parentesco con la accionante, quien se declaró impedida.

Alega que el artículo 2.2.5.1.4.5 del Decreto 1083 de 2015, establece como requisitos para el nombramiento, no encontrarse inhabilitado por ley y que por tanto sino se hubiese aclarado la ubicación del empleo de la señora Pérez Marín no se hubiera podido posesionar por que guardaba una relación de parentesco dentro del segundo grado de afinidad con quien ejerce funciones de Directora regional y por consiguiente un conflicto de intereses prevista en el numeral 1 del artículo 11 del CPACA.

Dice que este impedimento, no solo trasciende al acto de posesión sino también todo el manejo de gestión humana, como es la autorización de permiso, vacaciones nómina valoración del desempeño entre otros y que por ende le llama la atención que aun a sabiendas de dicho impedimento, la actora insista en su nombramiento en la sede Regional Putumayo, rechazando el nombramiento en la Regional del Cauca, poniendo en obligación al ICBF "en derogar el nombramiento" (sic) conforme lo establece el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2..5.1.12.

Propone como excepciones la inexistencia de la obligación, dado que el acto administrativo se adecuó a derecho. Además sostiene que la parte actora realiza un cobro de lo no debido y de mala fe, toda vez que la señora Pérez era concedora de su impedimento para ejercer el cargo, y a pesar de ello se inscribió en la convocatoria externa PT.DF3 2125-17 .025 para ocupación un cargo que por disposición constitucional legal y constitucional no podía ejercer.

Adicionalmente, rechazó el nombramiento en la Regional Cauca, lo que a su juicio no da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales que deprecia

### 3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 27 de junio de 2018<sup>2</sup>; siendo admitida mediante providencia del 01 de octubre de 2018<sup>3</sup>. La notificación de la demanda al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se surtió el día 01 de noviembre de 2018<sup>4</sup>. Mediante auto del 13 de mayo de 2019, se admitió la reforma de la demanda<sup>5</sup>. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas, la audiencia inicial se celebró el 03 de febrero de 2020<sup>6</sup> citando a pruebas, la cual se llevó a cabo el 24 de febrero de 2020<sup>7</sup>, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para presentar por escrito los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

### 4. Alegatos de conclusión.

#### 4.1. De la parte actora<sup>8</sup>.

Reitera los cargos de nulidad alegados en la demanda.

Frente al análisis de las pruebas indica que según las contestaciones a los derechos de petición elevados por la accionante, como también lo argumentado en la contestación de la demanda, ha quedado demostrado a juicio de la entidad demandada era una facultad discrecional designar a la demandante para proveer el cargo y por otra parte se aduce que se podía modificar su designación toda vez que la demandante no se había posesionado. Sin embargo, pretextan un error en la indicación del lugar para la designación del cargo y para rematar el ICBF alega que cuando la entidad modificó el acto administrativo no tenían conocimiento que la designada había aceptado el cargo, lo cual considera un actuar irregular.

---

<sup>2</sup> Folio 84 Cuaderno Principal.

<sup>3</sup> Folio 94-95 Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folio 97 y 98 Cuaderno Principal.

<sup>5</sup> Folio 162 a 172 del Cuaderno principal

<sup>6</sup> Folio 169 del Cuaderno Principal .

<sup>7</sup> Folio 179 a 181 Cuaderno Principal .

<sup>8</sup> Folio 184 a 190 Cuaderno Principal 2.

Aduce que la comunicación del 7 de marzo de 2018, por medio del cual el ICBF da respuesta a una petición elevada por la parte actora, citan la sentencia de la Corte Constitucional T457- 1992, cuya ratio sin lugar a equívocos establece que una vez comunicado el acto de nombramiento la entidad nominadora no puede ni debe, modificar, aclarar sustituir revocar o derogar el nombramiento a menos que la persona designada se encuentre en cualquiera de la situaciones, enumeradas en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, 2400 y 3074 de 1968, lo cual lo aconteció en su caso.

Aduce que conforme la prueba testimonial de la Defensora de Familia Zonal Popayán, respecto que las funciones del Directora de una Regional frente al cargo en que es nombrado un defensor de Familia, no existe o genera ningún impedimento, por cuanto el jefe directo de un Defensor de Familia no es el Director Regional sino el Coordinador de Centro Zonal y que las situaciones administrativa respecto del empleo las resuelven desde la ciudad de Bogotá.

También indica que la Directora Regional no reportó el conflicto de intereses o impedimento sino hasta que se dio la aceptación del nombramiento de la actora.

Arguye que probó que la entidad si llevó a cabo un proceso de selección a través de su página web, muy parecido a los que realiza la Comisión Nacional del servicio Civil, para proveer cargos de carrera administrativa, que tal proceso se realizó de manera rigurosa, con varias etapas y pruebas escritas y notificadas a través del correo personal de los participantes; que además se acreditó que hubo un proceso de inscripción que consistió en acceder a través de un enlace electrónico [plantatemporaldefensores17@icbf.gov.co](mailto:plantatemporaldefensores17@icbf.gov.co), que direcciona a una plataforma (formato prueba documental fl.54 y 55) que establece ser convocatoria abierta del 14 de agosto de 2017 fase III Convocatoria abierta – Selección –y provisión con ciudadanos que cumplan los requisitos del cargo y se interesados en ser nombrados en la planta de persona *temporal* del ICBF publicados en la página electrónica del IICBF, enlace aportado por la misma demandada en la respuesta al derecho de petición de fecha 15 de mayo de 2018, fl 73 a 78. Dicho enlace dirigía a un formato que entre otros aspectos establecía la escogencia de un solo lugar para el que deseaba ocupar el cargo de Defensor de Familia.

También manifiesta que la actora no se presentó al concurso con fines temerarios o malintencionados tal como lo sugiere la contestación de la demanda, que producto de dicho proceso fue nombrada por la sede Nacional del ICBF sede Bogotá.

La actora participó en la convocatoria del 14 de agosto de 2017 y que la entidad pretende confundir a la Juez, con la efectuada el 17 de febrero de los corrientes que hace referencia a una convocatoria anterior del año 2016.

La prueba testimonial da fe que el cargo objeto de la reubicación en la ciudad de Popayán pertenecía a aquellos cargos dispuestos en el concurso de Méritos de la Convocatoria No 433 de 2016 del CNSC, sujeto a ser proveído con la persona que se hizo acreedora de dicho cargo el 13 de septiembre 2018, tomo posesión del mismo, lo cual no sucedió con el cargo de Mocoa ya que este no había sido ofertado en la Convocatoria No. 433 de 2016.

De otro modo no queda lugar a dudas que el trasfondo de dicho cambio lo origino el supuesto conflicto de intereses, el cual no tiene fundamento legal.

Reprocha que a la entidad demandada le asistía el deber de aportar el desarrollo completo de todo el proceso de la convocatoria abierta del 14 de agosto de 2017, por cuanto las certificaciones entregadas por el ICBF no están todos los cargos que ofertaron en la convocatoria del 14 de agosto de 2017.

Dice que a los otros participantes no les modificaron el lugar escogido para ejercer el cargo o cambios en la reglas del concurso, como tampoco se aclara en que se fundamenta la discrecionalidad alegada, y no tengan la obligación de efectuar el proceso de selección para proveer cargos tal y como lo establece la circular No. 100 del 24 de julio de 2017.

No se probó que la demandada según los manifestado en la contestación de la demanda contaba con la potestad discrecional de nombrar para los cargos de defensor de familia en todo el territorio nacional a través de un proceso de selección de hojas de vida, verificando que se cumplan con el perfil o y requisitos del cargo y que según el proceso de selección que se realizó no estaba supeditado a los protocolos y reglas que rifen un concurso de méritos , como tampoco los lineamientos establecidos dentro de las convocatorias establecidas en la planta temporal.

Aduce que no existe inhabilidad o impedimento para nombrar y posesionar a la demandante en el cargo que se ganó por derecho propio por que dicho proceso lo hizo la sede Bogotá del ICBF, porque “no fue seleccionada ni nombrada a dedo” y porque las regionales del ICBF no existen las situaciones administrativas que configuren un conflicto de intereses y por tanto el acto debe ser declarado nulo.

Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Reitera los argumentos expuesto en la contestación de la demanda.

Frente a la pruebas documentales alega que en la Resolución 13713 de 2017, mediante el cual se nombró a la demandante en el cargo de defensora de Familia Código Grado 17 en el centro Zonal Mocoa regional Putumayo y la Resolución 0256 del 16 de enero de 2018, por medio del cual se cambió la ubicación geográfica del cargo a proveer el número de la referencia del empleo no se cambió, toda vez que este correspondía a una plaza vacante en la centro Zonal Cauca de la regional de Popayán y no a la zonal Mocoa Putumayo.

Acepta que invitó a la demandante una vez terminada en forma anticipada la convocatoria externa, a participar en “nuevo proceso de selección interno”, en el cual fue llamada a posesionarse y no aceptó.

Dice que para la fecha de la expedición dela resolución del 16 de enero de 2018, desconocía la aceptación de la nombramiento efectuado en la resolución No. 13713 de 2017, lo que a su juicio lo habilitaba para “aclarar” la ubicación del cargo.

Resalta que la demandante omite el contenido del oficio S.2018-1261117-0101 donde se le explica la modificación de la ubicación del empleo y la relación de parentesco con la Directora de la Regional Putumayo, documento que le “especifica detalladamente la situación de su caso.

Concluye que son dos procesos diferentes: (i) la convocatoria externa PT DFT-2125-17-025 en el cual la demandante se inscribió para una plaza en la ciudad de Mocoa, la cual terminó anticipadamente, toda vez que el Decreto dispuso la supresión de cargos pertenecientes a la planta temporal. (ii) El proceso de selección interno diferente al primero, por lo que la inscripción de plaza no era parte de esta nueva etapa.

Califica como inadmisibles que en forma subsidiaria la actora pretenda e ordene el nombramiento en la regional Cauca, cuando rechazó el nombramiento que se hizo para dicha sede, lo que en su parecer no le permite requerir el pago de salarios y prestaciones sociales.

El Ministerio Publico no presentó concepto.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Presupuestos procesales.

#### 1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En el presente medio del control se demanda la resolución 256 del 16 de enero de 2018, por medio del cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, nombró en provisionalidad a la señora María Alejandra Pérez Marín, en el cargo de Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 para desarrollar actividades en el Centro Zonal de Mocoa del ICBF Regional Putumayo. El acto en cuestión fue notificado el 24 de enero del mismo año a la actora, tal como se parecía a folio 33. La solicitud de conciliación prejudicial fue interpuesta ante la Procuraduría General de la Nación el 22 de mayo de 2018, la cual fue celebrada el 25 de junio de 2018 y la demanda fue radicada en la oficina judicial el 27 de junio de 2018, Por tanto la demanda se radicó en la oportunidad establecida en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde correspondía prestar el servicio es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

### 2. El problema jurídico.

Si bien es cierto en la audiencia inicial se indicó que se centraría el estudio de legalidad sobre la resolución 13713 del 28 de enero de 2018, lo cierto es que el acto demandado es la Resolución 256 del 26 de enero 2018, mediante el cual el ICBF modificó el nombramiento en forma provisional a la actora en el cargo de Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 y lo ubicó en la Regional Cauca, situación que no altera la Litis de fondo pues el error es de digitación y no afecta el derecho de contradicción y defensa de la entidad accionada.

Por tanto, se estudiará si la Resolución 256 del 16 de enero de 2018, se encuentra viciada de nulidad por falta de aplicación de la ley o por desviación de poder para ello se estudiara cual es la normatividad aplicable al nombramiento en provisionalidad, teniendo en cuenta que fue nombrada en virtud de una convocatoria interna efectuada por el Instituto de Bienestar Familiar

### 3.- Tesis del Despacho.

De conformidad con las pruebas establecidas en el plenario, se concluye que en nombramiento efectuado a la actora fue modificado después de la comunicación del mismo, por tal motivo el acto deviene en ilegal.

### 4. De las pruebas allegadas al plenario

Obra circular No. 010 del 24 de julio de 2017 por medio del cual se da lineamientos para la **provisión de la planta temporal** y se indica que es necesario ajustar los lineamientos en relación con dicha planta temporal aprobados

mediante Decreto 3138 del 22 de diciembre de 2016. La circular indica que se aplica a todos los procesos que se publiquen a partir de la fecha de la fecha de su emisión se encuentren en desarrollo, se regirán con la circular vigente a la fecha de su apertura de convocatoria en todo lo que no contradiga el decreto 648 de 2017 (subraya en nuestra).

Reposa apartes de la **convocatoria abierta para la selección** y provisión con ciudadanos que cumplan con los requisitos del cargo y se encuentren interesados en ser nombrados en la **planta temporal del ICBF fase III, No. PT-DF3 2125-17-025** para el cargo defensor de Familia código 2125 grado 17, en el cual entre otras consideraciones se destaca que el aspirante que no manifieste la ubicación de su interés será excluido. Además se indica que el aspirante que solamente podrá inscribir el empleo ofertado en una única ubicación.<sup>9</sup> (negrilla es nuestra)

Obra copia impresa del mensaje de datos dirigido por el ICBF a la señora Pérez Marín fechado el 11 de octubre de 2017, en el cual se indica que el ICBF viene adelantando un proceso de **selección interno para el cargo de defensor de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global creada mediante Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017**, en el cual se le indica a la actora que su perfil se ajusta a los requerimientos solicitados y por tanto es citada a la presentación del cuestionario de vinculación<sup>10</sup>. (negrilla es nuestra)

Reposa copia impresa del mensaje de datos enviado a la actora por parte del ICBF, el 19 de octubre de 2017, en el cual se le informa la continuidad en el proceso de **selección interno para el cargo de defensor de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global creada mediante Decreto 1479 de 4 de septiembre de 2017** y se la cita a la prueba jurídica<sup>11</sup>. (negrilla es nuestra)

Descansa copia impresa del mensaje de datos enviado a la actora por parte del ICBF, el 30 de noviembre de 2017, en el cual se le informa continuidad en el proceso de **selección interno para el cargo de defensor de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global creada mediante Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017** y se la cita a la prueba psicotécnica<sup>12</sup>. (negrilla es nuestra)

Obra copia impresa del mensaje de datos enviado a la actora por parte del ICBF, el 28 de diciembre de 2017, en el cual se le informa los documentos que debe allegar para la posesión del cargo<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Folio 54 y 55 del cuaderno principal

<sup>10</sup> Folio 56 y 57 del cuaderno principal

<sup>11</sup> Folio 58 del cuaderno principal

<sup>12</sup> Folio 59 del cuaderno principal

<sup>13</sup> Folio 61 del cuaderno principal

Mediante Resolución 13713 del 28 de diciembre de 2017, se nombró en provisionalidad en la regional Putumayo, entre otras a la demandante en el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 (27182)<sup>14</sup>.

El nombramiento le fue comunicado mediante oficio S-2018-004499-8600 del 5 de enero de 2018<sup>15</sup>

Folio 25. El 11 de enero de 2018, la señora María Alejandra Pérez Marín aceptó el nombramiento efectuado mediante Resolución No. 13713 de 28 de diciembre de 2017 y allegó los documentos tendientes a su posesión<sup>16</sup>

Los días 19 y 24 de enero de 2018 la actora insistió estar dispuesta a la posesión del cargo en que fue nombrada mediante resolución 13713 de 28 de diciembre de 2017.<sup>17</sup>

Mediante resolución 0256 del 16 de enero de 2018, se indicó que por error se modificó la resolución 13713, en el sentido de señalar que la ubicación del nombramiento provisional del empleo de defensor de familia Código 2125 Grado 17, es en la Regional Cauca.<sup>18</sup>

Por oficio que data del 30 de enero de 2018, la demandante elevó solicitud a la Secretaria General del ICBF en la que indicó que no está de acuerdo con la modificación de la Resolución 13713 de 2017, efectuada mediante Resolución 056 de 2019, que ubicó su nombramiento en la Regional Cauca, como quiera que se presentó en la convocatoria interna que adelantó el ICBF con ocasión de la expedición del Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, para el cargo de defensor de familia código 2115 Grado 17 de la Planta Global, con la firma intención de concursar para el cargo ubicado en la Regional Mocoa, donde reside, y por ello gustosa el 11 de enero de 2018 aceptó el nombramiento efectuado en resolución 13713 de 2017, que el 19 y 24 de enero de 2019 reiteró su intención de posesionarse en el cargo ubicado en la regional de Putumayo. Adujo que recibió presiones de la Directora encargada de la Regional Putumayo, así como del Director de Gestión Humana para que aceptara el cambio del nombramiento en la Regional Popayán, quien en conversación telefónica le achacaron el haberse presentando al mencionado concurso,

---

<sup>14</sup> Folio 19 del cuaderno principal

<sup>15</sup> Folio 22 del cuaderno principal

<sup>16</sup> Folios 25 y 26 del cuaderno principal

<sup>17</sup> Folios 27 y 28 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folio 107 del cuaderno principal

dado que la señora Carol Burbano es su cuñada y que si bien ello no generaba inhabilidad si constituía un conflicto de interés.

Relata que después fue llamada en forma telefónica por el Director de Gestión Humana, que igualmente la presionó para aceptar el nombramiento en la Regional Popayán o de lo contrario la entidad procedería a revocar su nombramiento, en la sede Mocoa, situación que dice le ha traído problemas familiares con su hermano y su cuñada. Por último, solicita que le permitan posesionar en la Regional Putumayo. Dicho oficio fue radicado en el ICBF el 2 de enero de 2018, según guía adjunta.<sup>19</sup>

Oficio de fecha 17 de enero de 2018, la Directora Regional de Putumayo señala que en oficio enviado al director de gestión humana indicó el parentesco en segundo grado de afinidad que se tiene con la profesional María Alejandra Pérez, declarando la imposibilidad para posesionar a la profesional en el citado cargo.<sup>20</sup>

Oficio S-018-37434-19000 del 24 de enero de 2018, en el cual el ICBF le comunica a la actora el nombramiento efectuado en provisionalidad mediante resolución 256 del 16 de enero de 2018, y le indica los documentos a adjuntar con el fin de tomar posesión del cargo<sup>21</sup>

Por oficio S-2018\_038376 -8600 del 25 de enero de 2018, la Directora Regional de Putumayo le manifiesta a la demandante que la resolución No. 13713 del 28 de diciembre de 2017, fue modificada por la Resolución 0256 del 16 de enero de 2018 y en la parte resolutive se indica que la ubicación del nombramiento provisional corresponde al Centro Zonal Popayán.<sup>22</sup>

Se aporta oficio fechado el 30 de enero de 2018, suscrito por la hoy demandante, por el cual se insiste en la posesión en el cargo de defensora de Familia la Regional Mocoa, manifiesta que no acepta lo establecido en la resolución No. 256 de 2018.<sup>23</sup>

Obra oficio S-2018-126117-0101 del 7 de marzo de 2018, suscrita por la Secretaria General del ICBF, que da respuesta a las peticiones radicadas en la entidad números E- 2018-051598-0101, Resoluciones 13713 de 2017 y 256 de 2018, en la que le manifiesta a la demandante que modificación de la resolución No.

---

<sup>19</sup> Folio 63 65 del Cuaderno principal.

<sup>20</sup> Folio 109 del cuaderno principal

<sup>21</sup> Folio 23 del cuaderno principal.

<sup>22</sup> Folio 29 del cuaderno principal.

<sup>23</sup> Folio 62 del cuaderno principal

13713 de 2018, tiene su génesis en un error de la ubicación del empleo a proveer, cuyo fundamento legal es el contenido en el numeral 3 del artículo 2.2.5.1.11 del Decreto 1083 de 2015, que establece las causales de modificación o corrección de un nombramiento.

Le manifiesta que a la fecha de la expedición de la resolución 256 de 2018, la Dirección de Gestión Humana desconocía la aceptación de su nombramiento con fecha 11 de enero del mismo año y le indica que el funcionario solo adquiere los derechos del cargo una vez realiza su posesión.

Aduce que no existía para la administración, previo a la posesión impedimento para la modificación de la ubicación del cargo en que fue nombrada y **dice que la escogencia del cargo en la convocatoria interna no genera obligación** para la entidad de nombrarla en la misma, toda vez que el vinculación es de carácter provisional y responde a una "facultad discrecional del nominador"

Por último, le indica que teniendo en cuenta la relación de parentesco que existe entre la demandante y la Directora Regional (E) , constituye una de las causales de conflicto de interés y recusación, lo cual trascendería no solo al acto de posesión sino todo el manejo del proceso de gestión humana. No obstante dicho impedimento no fue necesario toda vez que la ubicación del empleo fue ajustada antes de la posesión la cual fue modificada a otra Regional donde la causal de impedimento ha desaparecido.

Obra respuesta No. S-2018-269399-0101 de fecha 15 de mayo de 2018, en la que el Director de gestión Humana del ICBF, le da respuesta al derecho de petición de la actora y le manifiesta que con la expedición del Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, el Gobierno Nacional dispuso la creación de 3.737 empleos correspondiente a la planta definitiva, los cuales solo pueden ser provistos en forma definitiva mediante lo establecido en la ley 909 de 2004. Mientras se surte el proceso, estas vacantes deben ser provistas transitoriamente de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la ley 909 de 2004, si no es posible a través del encargo las vacantes se proveen con nombramientos provisionales. Asevera que en ejercicio de la "facultad discrecional que le asiste para llevar nombramiento de carácter provisional" de las vacantes definitivas de la planta creada mediante el Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, llevó a cabo un proceso de selección interna en el que realizó la validación de las hojas de vida para determinar los candidatos que cumplen con los requisitos del empleo y de esta forma adelantar las pruebas correspondientes con cada candidato.

Le informa que el proceso de selección interno no corresponde a una convocatoria para provisión de carácter definitivo de los cargos creados por el Decreto 1479 de 2017, como tampoco al concurso de méritos para proveer la planta temporal y por tanto el proceso de selección interno no está supeditado a las reglas y protocolos del concurso de méritos y por tanto en la prueba interna el ICBF no realizó publicaciones de los resultados de los candidatos como tampoco comunica los resultados obtenidos en cada una de las pruebas.

Agrega que la ubicación del cargo está sujeta a las vacantes y a las necesidades del servicio.

Explica que por medio del Decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016, se aprobó la creación de una planta de empleos de carácter temporal en el ICBF y en cumplimiento a la sentencia C-288 de 2014 y la Circular No. 05 de 2015, el ICBF llevó a cabo la fase III del proceso de selección de empleos de carácter temporal a través de la Convocatoria defensor de Familia en la página web del ICCBF, estos cargos fueron suprimidos por el Decreto 1479 de 2017, por lo que el 11 de septiembre de 2017 la Dirección de Gestión Humana publicó en la página web de la entidad la terminación anticipada de la sección de empleos de carácter temporal. Por tanto, los nombramientos de la planta de empleos creada por el Decreto 1479 de 2017 deben ser provistos mediante un concurso de méritos de conformidad con lo previsto en la ley 909 de 2004.<sup>24</sup>

Le indica que en la convocatoria interna no se llevó a cabo una etapa de inscripción en la que cada candidato indicara el lugar o dependencia de su interés para ser nombrado eventualmente, la valoración de las hojas de vida y la definición de su vinculación fueron determinadas a partir de su facultad discrecional para la provisión de vacantes definitivas. Por último, le indica que no se está llevando a cabo ningún nombramiento en virtud de la ley de garantías que suspende la vinculación en nómina estatal.

Oficio I 2018061764-0110 que da respuesta al derecho de petición elevado por la actora, en el cual se reiteran las consideraciones esbozadas en el S-2018-269399-0101 de fecha 15 de mayo de 2018, relacionado en forma precedente, en el que insiste que el proceso de selección interna no estaba supeditado a las condiciones de una convocatoria de méritos y que dentro de dicha convocatoria se invitó a la ahora accionante a presentar su hoja de vida pero que no hubo etapa de inscripción en donde seleccionaron la sede de su preferencia, y que se hizo claridad que era un proceso diferente al identificado

---

<sup>24</sup> Folio 73 a 78 del cuaderno principal.

como PTDF3-2125-17 025 teniendo en cuenta que la planta temporal se había acabado y que por tal motivo no es cierto que la señora Maria Alejandra Pérez haya participado en un concurso interno para ser nombrada en una ubicación específica. Advierte que no era posible que la señora Pérez Marín se hubiere posesionar en el centro Zonal Mocoa Regional Putumayo, toda vez que guarda relación de parentesco en segundo grado de afinidad con la Directora de la regional de Putumayo, por tanto de haberse nombrado en Putumayo, se hubiere incurrido en causal de conflicto de interés prevista en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.<sup>25</sup>

Obra constancia de la Dirección de Gestiona Humana, sin fecha en la que se indica que se dio por terminada la convocatoria externa No. PT-DF3 2125 -17. 025, toda vez que se suprimieron los cargo temporales establecidos por el Decreto 1479 de 2017 y que los cargos creados por el Decreto 2138 de 2016 serán provistos en los términos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que no obstante se realizaran las respectivas validaciones de las hojas de vida y la procedencia de la documentación dentro del proceso de provisión de nuevos empleos creados por el Decreto 1479 de 2017.<sup>26</sup>

Según certificación del Director de Gestión Humana del ICBF mediante Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, se suprimieron la totalidad del cargos de la planta temporal creada mediante decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016 y que en consecuencia se dio por terminada en forma anticipada la convocatoria externa PT DF3 2125 -17-025.<sup>27</sup>

## 5. Normatividad.

El decreto 1083 de 2005, por el cual se compila en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluidos los atinentes a las siguientes materias: empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal establece en el artículo 2.2.5.6.1, lo siguiente:

“MODIFICACIÓN, ACLARACIÓN O REVOCATORIA DE LA DESIGNACIÓN  
ARTÍCULO 2.2.5.6.1 Modificación de la designación. La autoridad podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación en cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Cuando se ha cometido error en la persona. b) Cuando la designación se ha hecho por acto

---

<sup>25</sup> Folio 115 reverso a 118 del cuaderno principal.

<sup>26</sup> Folio 123 del cuaderno principal

<sup>27</sup> Folio 105

administrativo inadecuado. c) **Cuando aún no se ha comunicado.** d) Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales. e) Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta. f) Cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 2.2.5.4.1 del presente Decreto. g) En los casos a que se refieren los artículos 2.2.5.7.5 y 2.2.5.10.9 del presente Decreto, y h) **Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo** o en empleos inexistentes. ( negrilla fuera de texto).

## 6.-La Jurisprudencia en torno al asunto

En sentencia de tutela T 457 de 1992, la Corte Constitucional resolvió un asunto en el que refiere a unos docentes había presentado un concurso y pretendía acceder al nombramiento en carrera docente.

La cita en cuestión guarda semejanza con el asunto puesto a consideración, como quiera que independientemente que el nombramiento sea provisional o en carrera, se trata de un acto condición que al tenor de la Corte “*crea derechos subjetivos para el empleado*” y por otra lado tiene fuerza gravitacional en la medida en que versa sobre un nombramiento que es modificado en forma posterior a la comunicación del nombramiento.

En dicha ocasión la Corte analizó lo siguiente:

### **“La función pública y los principios mínimos laborales**

*La prevalencia de estos principios debe, así mismo, mantenerse en toda relación laboral, incluso en la que surge entre la administración y sus servidores. Esto debe ser así, por cuanto la administración como una de las mayores fuentes de empleo no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el artículo 53 de la Constitución Nacional.*

*Si bien la administración al momento de escoger sus funcionarios lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública para que determinado empleo sea desempeñado, no indica ello que la administración imponga su voluntad sobre la persona designada, pues el funcionario también posee intereses y derechos que, si en determinado momento ceden por la necesidad del servicio, superviven en lo que hace a la igualdad -en las condiciones de acceso al servicio-, la libertad y la protección jurisdiccional de su patrimonio<sup>6</sup>.*

*La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de*

servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública.<sup>7</sup>

Dentro de este contexto el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley .

Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública.

Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones:

En la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, por ejemplo, los jurados de conciencia, los jurados en épocas electorales, etc. Designaciones estas que se deben cumplir sin que le sea dado al particular decidir si desea o no ejercerlas; cargas que por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones.

En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Al respecto dice Bielsa:

" ... en la esfera de la función pública nada obliga al ciudadano a ser empleado o funcionario. Cuando la ley obliga a ese desempeño estamos frente a las llamadas 'cargas públicas'. Pero cuando para el ciudadano no existe esa obligación es indudable su libertad de aceptarla o no. Por lo demás no podría el funcionario discutir con la administración pública el contenido de la relación jurídica, ya creada y reglada por el derecho público, en consideración al interés público"<sup>8</sup>

## B. El análisis del caso

En el presente caso es necesario analizar si se vulnera algún derecho fundamental del grupo de docentes quienes, nombrados inicialmente sin calificativo alguno son posteriormente calificados de temporales. Según la administración distrital, no podían posesionarse por cuanto para esta clase de trabajadores, no se requiere esta formalidad porque no están vinculados con la administración.

Su nombramiento se hizo en los siguientes términos:

### **Resolución 1765 de 1991**

"**Artículo Primero:** Nómbrase a las siguientes personas como Docentes con asignación mensual de acuerdo con el grado que acrediten en el

escalafón nacional docente, con cargo al programa Ciudad Bolívar-Subprograma Educación..."

**"Artículo Segundo:** Los citados funcionarios Docentes deberán tomar posesión del cargo ante el Secretario de Educación de Santafé de Bogotá. D.C. previo el cumplimiento de las formalidades legales. "

En su momento el Consejo de Estado estableció que la finalidad de un nombramiento tiende a beneficiar a la sociedad, cuyas necesidades deben ser atendidas mediante el ejercicio de unas funciones por parte de una persona natural e idónea, a través de la cual, se logrará satisfacer las necesidades de la comunidad:

**" Esas necesidades permanentes de la administración pública no se refieren a otra cosa que a la atención permanente de necesidades colectivas mediante la prestación de un servicio público"[1]**

Pero dentro del mismo contexto el Consejo de Estado reconoció que la designación a un cargo a través del acto del nombramiento, **si bien en principio es creador de una situación impersonal y objetiva, a su turno engendra situaciones subjetivas:**

**"Ahora, la persona que trabaja en ejercicio de esas funciones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas debe tener una contraprestación, la cual consiste en un salario y en unas prestaciones sociales, pero también debe gozar de otros derechos y garantías que en buena parte buscan el mejoramiento de sus servicios y el buen funcionamiento de la administración pública; como la capacitación, la carrera administrativa, con sus derechos anexos de estabilidad y ascenso"**

**"...Como se dijo, antes el nombramiento de una persona para ejercer un empleo público produce también efectos jurídicos individuales, pero lo que sucede es que el efecto que se coloca en primer orden es la creación de una situación objetiva, impersonal de la cual se derivan situaciones subjetivas"[2]**

En conclusión, podemos decir que efectivamente del acto de nombramiento **se crean derechos subjetivos para el empleado**. Sin dejar de lado que por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

En el caso de los docentes nombrados a través de la resolución 1765 de 1991, se observa que en su momento existía la necesidad por parte del Distrito de llenar las vacantes de personal docente en los distintos centros educativos de la ciudad. En efecto, tan pronto fue comunicado el nombramiento se hizo la asignación de cada uno de ellos a los distintos planteles educativos donde se requerían sus servicios.

De otra parte, esta Corte ha dicho ya que:

**" la elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo"[3]**

Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un **acto-condición** que se formaliza con el hecho de la posesión. **Lo que llevaría a pensar que los docentes no posesionados, no podían pretender tener derechos y mucho menos alegar su violación.**

**En tal caso, comunicado el acto de nombramiento por parte de la administración, tal como ocurrió, cabe preguntarse si existe por parte del Distrito la posibilidad de efectuar cualquier aclaración, revocación o modificación que implicara un cambio unilateral de las condiciones laborales, que concluyera en una eventual vulneración del derecho al trabajo.**

Al respecto se observa que el Decreto 771 de 1974 vigente para la época, prescribe:

**" Artículo diecisiete: Es potestad del Alcalde Mayor de Bogotá, el modificar, aclarar o revocar los nombramientos que se hagan en el Distrito Especial de Bogotá."**

Con todo es de señalar que el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973 reglamentario de los decretos 2400 y 3074 de 1968, establece las circunstancias en que la entidad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación.

Estas son:

- a. Cuando se ha cometido error en la designación de la persona;
- b. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado;
- c. **Cuando aún no se ha comunicado;**
- d. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales;
- e. Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta;
- f. Cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente decreto.
- g. Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes.

**De la enumeración anterior se observa que una vez comunicado el acto de nombramiento, la administración no puede ejercer ninguna de las opciones que da el artículo en comento, a menos que las personas designadas se encuentren en cualquiera de las situaciones enumeradas en el artículo 45. Ese no es el caso de los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991.**

***Es claro, entonces que, la administración distrital no podía variar unilateralmente esas condiciones. Al hacerlo entró a desconocer derechos mínimos fundamentales de los docentes. La negación de su posesión con base en una aclaración sin motivación alguna, desconoce que los docentes ya habían aceptado el cargo en otras condiciones más favorables que no podían ser desconocidas por la administración". ( negrilla es nuestra)***

Adicionalmente, conviene traer a colación la sentencia del Consejo de Estado del 7 de septiembre de 2019<sup>28</sup>, cuya ratio señala que el acto de nombramiento NO crea derechos subjetivos a favor de determinada persona y que por tanto es susceptible de ser revocado unilateralmente por la administración. Al respecto indicó:

*“En relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente a un pretendido derecho subjetivo de la parte actora, la Sala estima necesario reiterar la tesis ya expuesta en casos similares, en cuanto que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público. Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A.»*

A contrario sensu, la Corte Constitucional en sentencia SU 050 de 2017, sostiene que adolece de defecto sustantivo la providencia judicial que desconoce el precedente de la Corte Constitucional y particularmente en lo que refiere a la revocatoria de los nombramientos, la cual reitera que el acto de nombramiento **“crea situaciones de igual categoría a los de contenido particular y concreto”** y que por tal motivo no es posible su revocación sin el consentimiento del nombrado.

En tal sentido la Corte señaló:

*Frente a la prohibición de revocar de manera directa actos administrativos de contenido particular y concreto sin el consentimiento expreso del titular, ni la ley ni la jurisprudencia han excluido de esta regla, aquellos en los que se efectúa el nombramiento de un funcionario público. Para fundamentar esta afirmación, la Sala considera necesario referirse a algunas sentencias en las que esta Corporación ha resuelto casos en los cuales autoridades públicas revocaron nombramientos sin autorización del funcionario afectado.*

---

<sup>28</sup> Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00230-01 (1007-14) Actor: NHORA JANETH MONDRAGON ORTIZ Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

5.18.1. En la sentencia T-805 de 1998[69] la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, resolvió el caso de una docente vinculada a la Alcaldía del Municipio de Bagadó, Chocó, a quien el Alcalde le revocó su nombramiento. En esta oportunidad, la Corte concluyó que la autoridad municipal violó el derecho fundamental al debido proceso de la docente al revocar de manera directa el respectivo acto administrativo sin el consentimiento expreso y escrito de la docente. De la misma manera, consideró como una conducta vulneratoria de los derechos fundamentales de la actora, el no haberla notificado de la iniciación de la actuación administrativa que se adelantó para decidir sobre la revocación directa de su nombramiento.

5.18.2. En esta misma línea, mediante la sentencia T-276 de 2000[70] la Corte resolvió el caso de 33 docentes del Municipio de Taminango, Nariño a quienes el Alcalde revocó de manera directa los actos de nombramiento en consideración a que los mismos habían sido producto de una evidente violación de la Constitución y la ley. Ello, en razón a las siguientes circunstancias: (i) algunos docentes ingresaron sin concurso, lo que a su juicio desconocía lo dispuesto en los artículos 125 de la Constitución, y 105 de la ley 115 de 1994 y (ii) respecto de otros docentes, aunque superaron el concurso, no había disponibilidad presupuestal para efectuar dicha vinculación. Esto, a su juicio, contradecía el artículo 106 de la ley 115 de 1994.

En esta oportunidad, el Alcalde accionado consideró que para la revocación de estos nombramientos no se requería el consentimiento expreso de los docentes, porque se trata de “actos-condición que ponen a la persona en una situación general, impersonal y objetiva”.

Frente a estos argumentos, la Sala admitió la gravedad de las circunstancias que originaron el desconocimiento de preceptos constitucionales y legales por parte de los actos administrativos objeto de revocatoria directa (ingreso sin aprobar un concurso de méritos, en unos casos, o sin disponibilidad presupuestal, en otros). Sin embargo, consideró que en todo caso no “puede hacer caso omiso de que existe un procedimiento para que la administración revoque sus propios actos, cuando éstos son de carácter particular y concreto, que es, precisamente, la situación de los actos de revocatoria, objeto de esta demanda”.

Asimismo, refirió que esta problemática debía resolverse en la jurisdicción administrativa, pues este es el escenario adecuado para determinar si tales hechos configuran la ilegalidad de los actos administrativos y a partir de cuándo tendrían que dejar de producir efectos jurídicos.

De acuerdo con ello, la Corte Constitucional expresó las siguientes conclusiones: “los actos administrativos de nombramiento de cada uno de los docentes que presentaron esta acción de tutela, habían creado para ellos una situación jurídica de carácter particular y concreta” por lo tanto, para que procediera la revocatoria directa de los mismos, era necesario que mediara el consentimiento expreso y escrito de los titulares. Teniendo en cuenta que no fue así, le correspondía promover la acción de lesividad en la jurisdicción contencioso administrativa.

5.18.3. En la sentencia T-1162 de 2001[71] la Corte resolvió el caso de siete docentes vinculados a la Alcaldía de Istminia, Chocó, a quienes el Alcalde Municipal revocó en forma directa sus nombramientos aduciendo la ilegal incorporación de aquellos en la medida que fueron vinculados sin la previa superación del concurso exigido por la ley y sin la correspondiente disponibilidad presupuestal.

Frente a ello, esta Corporación consideró que “aún, en el evento de que la conducta de los demandantes se pudiera subsumir –que no lo es– dentro de la anterior hipótesis, la violación del debido proceso resultaría igualmente ostensible por cuanto no existe prueba de que el nominador haya realizado el trámite dispuesto en el artículo 74 del C.C.A. para la revocación de los actos de carácter particular y concreto”.

En ese orden de ideas, estableció las siguientes conclusiones: (...)“(2) El derecho de ser elegido para un determinado cargo en la administración, consagrado en el artículo 40, numeral 1, de la Constitución, implica el ejercicio de las funciones públicas, y lleva consigo, necesariamente, el derecho a permanecer en el ejercicio del cargo si no existe motivo legal para el retiro”

5.18.4. Estos pronunciamientos fueron reiterados en la sentencia T-224 de 2002[72] proferida por la Sala Novena de Revisión que resolvió la acción de tutela promovida por tres docentes del Municipio de Sabanalarga, Atlántico, por considerar que la Alcaldía de ese Municipio vulneró su derecho al debido proceso con la revocatoria directa de sus nombramientos bajo el argumento de que el acto administrativo que creó las plazas docentes no contaba con disponibilidad presupuestal.

En esta oportunidad, la Sala consideró que “Para no vulnerar derecho alguno a las docentes, el camino jurídico correcto que debió seguir el Alcalde Municipal accionado no era otro que el de acudir a la jurisdicción contenciosa para demandar los actos administrativos que a su juicio consideraba ilegales, y aún puede hacerlo, si así lo considera necesario, pues obsérvese que no se ha consolidado el fenómeno jurídico de la caducidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 44, numeral 7, de la ley 446 de 1998”.

5.18.5. De igual forma, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-957 de 2011[73] resolvió el caso de un docente quien superó el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Distrito Capital. Sin embargo, la Secretaría de Educación del Distrito, revocó de manera directa y sin consentimiento del actor, el nombramiento efectuado como docente de básica primaria en consideración a que no acreditó el título de normalista superior o tecnólogo en educación requerido.

En esta oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión catalogó los actos de nombramiento, como un “ejemplo típico” de actos administrativos de carácter particular y concreto que “genera situaciones y produce efectos

*individualmente considerados, respecto de una o varias personas determinadas o determinables”.*

Concluyó, que en este caso no se acreditó que en el caso bajo análisis, se hubiera configurado alguno de los eventos que permiten a la Administración revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto sin autorización del titular, esto es, que se trate de un acto ficto o que se haya expedido por medios ilegales.

Consideró, que el no haber acreditado el título de *normalista superior o tecnólogo en educación sino el de “maestro” que le otorgó la antigua Escuela Normal de la Universidad Libre de Bogotá en el año 1974, constituye una circunstancia que no afecta la legalidad del acto administrativo sino su idoneidad para ejercer la actividad docente en el sector oficial, concretamente, en el nivel de básica primaria.*

*5.19. En resumen, el ordenamiento jurídico colombiano establece que los actos administrativos de contenido particular y concreto (entre ellos los de nombramiento de un funcionario público) creadores de situaciones jurídicas y derechos de igual categoría, no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular. Por lo tanto, si la Administración no cuenta con dicha autorización deberá demandar su propio acto ante la jurisdicción administrativa”.*

La jurisprudencia a la cual se hace alusión, tiene el propósito de determinar si el acto de nombramiento crea o no derecho subjetivos.

En dicha oportunidad la Corte Constitucional, consideró que el Consejo de Estado desconocía el precedente judicial, al sostener en providencia del 27 de mayo de 2004<sup>[76]</sup>, que la Universidad de Cundinamarca estaba habilitada para revocar de manera directa y sin consentimiento el nombramiento de la docente, bajo el argumento que : “...a) *El acto administrativo a través del cual se efectúa el nombramiento de un funcionario público, no crea ni modifica una situación jurídica de carácter particular y concreto, tampoco reconoce un derecho de igual categoría pues “el ingreso al servicio público apunta esencialmente a la satisfacción de las necesidades colectivas y no a la satisfacción de intereses particulares”*

Teniendo en cuenta las dos posiciones, frente a la naturaleza del acto de nombramiento, esta funcionaria judicial aupada en el principio de la independencia judicial en concordancia con el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 10 del CPACA y la sentencia C634 de 2011, considera que en efecto el acto de nombramiento en efecto crea derechos subjetivos, máxime si dicho acto ha sido comunicado a su destinatario.

Para recapitular, se sintetiza que la parte actora aduce que se presentó a una convocatoria a través de la página del ICBF, para proveer cargos de carrera administrativa, que tal proceso se realizó de manera rigurosa con varias etapas y pruebas escritas y presenciales y que consistió en acceder a un enlace planta temporal de defensores17@icbf.gov.co que direcciona a un formato de inscripción que establece ser la convocatoria abierta del 14 de agosto. Que en dicha inscripción era obligatorio presentarse a una sola plaza y por tanto escogió como sede el centro zonal Mocoa, y que después de superar las etapas del concurso, fue nombrada en Mocoa, nombramiento que fue comunicado y aceptado pero que posteriormente fue modificado en el lugar de sede, lo cual considera que no fue un error como la entidad lo pretende hacer ver y por tanto deprecia la nulidad del acto que modificó el nombramiento.

Por su parte la entidad indica que el proceso interno para provistos los cargos temporales del empleo defensor de familia 2125 grado 17, **No. PT-DF3 2125-17-025**, fue terminada en forma anticipada toda vez que se suprimieron dichos cargos según lo dispuesto en Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, y a su vez creó de 3.737 empleos correspondientes a la planta definitiva, los cuales fueron provistos con encargo de funcionarios de carrera y las vacantes fueron provistas del banco de hoja de vida.

Como quiera que la convocatoria para provisión de empleos temporales para el cargo de defensor terminó en forma anticipada, no es posible aducir que la demandante se inscribió para una plaza determinada. Por tanto, la modificación del nombramiento tuvo su origen en un error en la ubicación geográfica del empleo a proveer, el cual se hizo con fundamento en el Decreto 1083 de 2015.

De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso se establece que mediante Decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016, se aprobó la creación de una planta de empleos de carácter temporal en el ICBF.

En cumplimiento a la sentencia C-288 de 2014, el ICBF apertura convocatoria **No. PT-DF3 2125-17-025**, por el cual invitó a participar en la selección y provisión con ciudadanos que cumplan con los requisitos del cargo de defensor de Familia y se encuentren interesados en ser nombrados en la **planta temporal del ICBF fase III**, teniendo en cuenta que con antelación a esta convocatoria se culminó el procedimiento correspondiente a las Fases I y II, es decir, el agotamiento del proceso de solicitud de listas de elegibles del Banco Nacional de Listas de Elegibles administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el ofrecimiento a los servidores públicos de carrera administrativa del ICBF.

El 14 de agosto de 2017, el ICBF publica en su página web la convocatoria abierta - selección y provisión con ciudadanos que cumplan los requisitos del cargo y se encuentren interesados en ser nombrados en la planta temporal del ICBF - fase III. Como condición en dicha invitación, los aspirantes solamente se podrán inscribir para el empleo ofertado en una única ubicación.

Según el anexo 1 a la convocatoria publicado en la página web de la entidad, para defensor de Familia Código 2125 Grado 17, se publicaron tres cargos en el Departamento del Putumayo uno de ellos en el centro zonal Mocoa.

El 4 de septiembre de 2017, mediante Decreto 1479 de 2017, los cargos de planta temporal creados por el decreto 2138 de 2016, fueron suprimidos.

El 11 de septiembre de 2017, ICBF terminó en forma anticipada la sección de empleos de **carácter temporal**.<sup>29</sup>

El juzgado corrobora que en la página web de la entidad demandada, se publica la terminación anticipada de la convocatoria PT-DF3 2125-17-025 para ser provistos los empleos de defensor de Familia en la planta **temporal** del ICBF - fase III.

Obra mensajes de datos dirigido por el ICBF a la señora Pérez Marín fechado el 11 de octubre de 2017, en el cual se indica que el ICBF viene adelantando un proceso de **selección interno para el cargo de defensor de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global creada mediante Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017**, en el cual se le indica a la actora que su perfil se ajusta a los requerimientos solicitados para el cargo y que por tanto motivo le notifican la continuidad a la siguiente fase de proceso que es la presentación del cuestionario de vinculación<sup>30</sup>. ( negrilla es nuestra)

Posteriormente, según copia impresa del mensaje de datos enviado a la actora por parte del ICBF, el 19 de octubre de 2017, se le informa a la actora la continuidad en el proceso de **selección interno para el cargo de defensor de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global creada mediante Decreto 1479 de 4 de septiembre de 2017** y se la cita a la prueba jurídica<sup>31</sup>. ( negrilla es nuestra)

---

<sup>29</sup> <https://www.icbf.gov.co/gestion-y-transparencia/provision-con-ciudadanos-que-cumplan-los-requisitos-del-cargo-defensor-de>

<sup>30</sup> Folio 56 y 57 del cuaderno principal

<sup>31</sup> Folio 58 del cuaderno principal

Superada la etapa anterior de conformidad con el mensaje de datos enviado a la actora por parte del ICBF, el 30 de noviembre de 2017, se le informa continuidad en el proceso de **selección interno para el cargo de defensor de Familia Código 2125 Grado 17 de la Planta Global creada mediante Decreto 1479 dl 4 de septiembre de 2017** y se la cita a la prueba psicotécnica<sup>32</sup>. (negrilla es nuestra).

Obra copia impresa del mensaje de datos enviado a la actora por parte del ICBF, el 28 de diciembre de 2017, en el cual se le informa los documentos que debe allegar para la posesión del cargo<sup>33</sup>

Mediante Resolución 137 del 28 de diciembre de 2017, se nombró en provisionalidad en la regional Putumayo, entre otras a la demandante en el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 (27182).

El 11 de enero de 2018, la señora María Alejandra Pérez Marín aceptó el nombramiento efectuado mediante Resolución No. 13713 de 28 de diciembre de 2017. Sin embargo el 16 de enero 2018, por Resolución 0256 del 16 de enero de 2018, se indicó que por error en la ubicación del nombramiento, se corrige y se establece que en nombramiento en provisional del empleo de defensor de familia Código 2125 Grado 17, es en la regional Cauca.

A juicio del despacho el ICBF actuó en contra del Decreto 1083 de 2015, artículo el artículo 2.2.5.1.4.5, toda vez que el **nombramiento había sido comunicado a la actora** y por tanto creó derechos subjetivos para la nombrada según las voces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a que se hace alusión en esta sentencia. Por tanto, no era posible modificar el nombramiento efectuado en provisionalidad a la actora aduciendo que el nominador desconocía su aceptación, pues la administración es una sola, y no es viable achacar a la nombrada la falta de coordinación o desorden administrativo entre las regionales y la oficina nominadora del ICBF.

Por otra parte, el juzgado considera que la facultad de efectuar nombramiento provisional, no es de aquellas que puedan catalogarse como discrecional como curiosamente lo supone el apoderado del ICBF. Es una facultad, reglada tan es así que la persona que se nombra en el cargo debe cumplir los requisitos impuestos en el manual de funciones y su cargo debe estar provisto en la planta de personal de la entidad y el retiro del empleado en provisionalidad solo procede por las causales previstas en la ley.

---

<sup>32</sup> Folio 59 del cuaderno principal

<sup>33</sup> Folio 61 del cuaderno principal

Ahora frente al error que se aduce en el acto administrativo cuya nulidad se pretende, se observa que se corrigió en abierta contradicción de la norma en la cual se fundamenta, pues se itera una de las condiciones que exige la disposición, es que el nombramiento no haya sido comunicado y en este caso ya lo había sido, incluso fue aceptado por la hoy demandante.

A juicio del despacho y según las pruebas que obran en el expediente y que se corrobora en la contestación de la demanda, lo que efectivamente generó el cambio de ubicación en el nombramiento de la actora fue el hecho que la Directora Regional de Putumayo, es la cuñada de la hoy demandante lo que a juicio de la entidad demandada y en especial el oficios 2018—126117-0101 (fl.67) generaba un conflicto de interés y causal de impedimento al tenor del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, situación que según el entender de la Secretaría General del ICBF “ *trascendería no solo en el acto de la posesión, sino en todo el proceso de gestión humana relacionado con el desempeño del empleo (...) lo cual sin duda alguna generaría un entorpecimiento en la función administrativa y el desempeño del empleo público en el centro zonal Mocoa. No obstante .... Dicho impedimento no fue necesario (sic) toda vez que la ubicación del empleo fue ajustada antes de la posesión de dicho cargo, la cual fue modificada a otra regional donde la causal de impedimento ha desaparecido*”

Así las cosas, el juzgado considera que en efecto el acto administrativo demandado esto es la Resolución 0256 de 2018, no se adecuó a los preceptos que la norma contempla para modificar un nombramiento, pues se itera el acto había sido comunicado. Por otra parte, se tiene que tanto en la contestación de la demanda como en las pruebas que se armaron en el plenario aflora que fueron motivos diferentes a los alegados en el acto demandado los que motivaron la modificación de la ubicación geográfica del pluricitado nombramiento.

Por tanto, si el ICBF consideraba que la aspirante no podía ser nombrada en el cargo de Defensora de Familia Código 215 grado 17 centro zonal Mocoa por estar incurso en causal de inhabilidad debió motivar de dicha manera, sin embargo no lo hizo y pretextó errores para modificar el nombramiento de la hoy demandante.

Posterior a la modificación del nombramiento aduce el ICBF que la demandante no se podía posesionar por expresa disposición de lo previsto en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011.

Al respecto el Juzgado observa que dicha norma no refiere a las causales de incompatibilidad que se prediquen respecto de la nombrada para acceder a un cargo público, toda vez que el nominador no era su pariente. Se establece según las pruebas del plenario que en el caso del ICBF en virtud de las competencias previstas en la Resolución 1888 del 22 de abril de 2005, expedida por el Director General, la facultad nominadora está atribuida a la Secretaria General.

Por tanto, no se observa impedimento para vincularse al empleo público, ni conflicto de interés de parte de la nombrada y por ello no podría cercenarse el derecho a ejercer en un cargo público para el cual fue nombrada por Resolución 13713 de 2017.

Si bien es cierto nombramiento no fue a través de un concurso público, proviene de una convocatoria cerrada en la cual la aspirante superó sus etapas de conocimiento y psicotécnicas siendo nombrada por Resolución No. 13713 de 2017, sin que se pueda acreditar que haya tenido injerencia alguna la Directora Regional del Putumayo.

Ahora, las supuestas trabas para la posesión eran susceptibles de ser solucionadas, a través del impedimento de parte de la Procuradora Regional encargada, pudiendo ser cumplido el acto de la posesión ante otro funcionario del ICFB. Precisamente esa es la finalidad que busca el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, que el funcionario en quien recae el conflicto de interés se aparte para ese asunto, para que pueda llevarse a cabo por otro funcionario de la entidad.

Por otra parte, es importante manifestar que la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los

candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Por otra parte, según las declaraciones rendidas por la señora Albeny Porras y Blanca Idalia Mosquera, recaudadas en audiencia de pruebas el 24 de febrero del año en curso, fueron consistentes en señalar que la situaciones administrativas de la empleada no eran de resorte de la Defensora Regional de Putumayo, sino del Director del Centro Zonal Mocoa como su superior inmediato y que las demás situaciones como nómina, vacaciones dependen de Talento Humano o de Secretaria General en la ciudad de Bogotá.

Conforme las consideraciones que preceden se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0256 del 16 de enero de 2018.

### **El restablecimiento del derecho**

La demandante solicita se le paguen los deberes laborales desde la fecha en que aceptó el nombramiento en el Centro Regional de Mocoa hasta que se haga efectiva su vinculación al servicio.

Al respecto se tiene que como quiera que la actora no fue posesionada no adquiere los derechos laborales de un empleo público y por ende no es posible generar el pago de dichas acreencias laborales.

Sobre este tema se ha pronunciado así el Consejo de Estado:

En cuanto a la pretensión que formuló el demandante para que le fuera reconocido y pagado el retroactivo correspondiente a salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social y demás conceptos de índole laboral, la Sala considera que es improcedente puesto que el derecho que le asistía era el de ser nombrado en periodo de prueba, lo que en modo alguno le garantizaba adquirir los derechos de carrera debido a que ello solo sucede con la aprobación de dicho periodo, circunstancia que en virtud de la incertidumbre que representa no puede ser indemnizada de la forma en que lo solicitó.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Sentencia de veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018) SE.069 Radicación número: 63001-23-31-000-2011-00321-01(0208-16) Actor: RICARDO ARTURO RAMÍREZ LONDOÑO Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - MUNICIPIO DE ARMENIA

Así las cosas el despacho considera que de acuerdo a la jurisprudencia en cita no es posible acceder a dicho pedimento.

### **Perjuicios Morales.**

La parte actora deprecia el reconocimiento de perjuicios morales en razón a la angustia y desazón que le causó la modificación del nombramiento, como quiera que todas sus expectativas se habían fijado en la sede de Mocoa.

Al respecto se observa que tanto en la demanda, como en la declaración de parte que rindiera la señora Pérez Marín en audiencia de pruebas, erróneamente considera que las condiciones de inscripción que hiciera para la convocatoria para la planta temporal de cargos del ICBF y que fue terminada en forma anticipada por la supresión de los mismos, le generó la expectativa que iba a ser nombrada en el centro zonal Mocoa. Sin embargo, se reitera dicha inscripción de sede, a juicio del juzgado no aplica ni hace parte de la convocatoria interna efectuada por la entidad accionada para proveer en forma provisional la planta de cargos creada por el Decreto 1479 de 2017.

Pese a lo anterior, se analiza que cuando la demandante fue nombrada para el cargo de Defensor de Familia en el centro Zonal Mocoa Putumayo y se le comunicó dicho nombramiento, se creó para ella un derecho subjetivo el cual fue lesionado por la modificación posterior a su comunicación y aceptación. Daño que según las pruebas allegadas al expediente y en especial la declaración de parte, efectivamente repercutió en el plano moral de la demandante, perjuicio que el juzgado de primera mano en audiencia de pruebas apreció, al evidenciar la angustia y aflicción por cuenta de no poderse posesionar en la sede en la que inicialmente había sido nombrada. Por tal razón el despacho reconocerá a títulos de perjuicio moral la suma de 10. SM.L.M.V

### 7. Condena en costas.

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, no obstante las pretensiones de la demanda prosperan en forma parcial por tanto no se condena en costas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

**PRIMERO.-** Declarar la nulidad de la Resolución No. 0256 del 16 de enero de 2018, expedida por la Secretaría General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por medio del cual se modificó la Resolución No 13713 del 28 de diciembre de 2017, que dispuso nombrar a la señora MARIA ALEJANDRA PEREZ MARIN, en el cargo de Defensora de Familia Código 2127 Grado 17, en el centro zonal Mocoa –Putumayo.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento se ordena al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a:

Posesionar a la señora MARIA ALEJANDRA PEREZ MARIN, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.274.613 en el cargo de Defensor de Familia 2125 Grado 17 C.Z Mocoa- Putumayo, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o la nombrada no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

**TERCERO.-** CONDENAR a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a PAGAR al a señora MARIA ALEJANDRA PEREZ MARIN, a título de daño moral el equivalente a diez (10) S.M.L.M.V.

**CUARTO.-** La entidad condenada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.-**Negar las demás suplicas de la demanda.

**SEXTO.-** Por secretaria liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

**SEPTIMO.-** Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

**Firmado Por:**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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:

**c859634427f489ae7a3225e95b330065ca377f5e5002c10b1d765e498899ae5b**

Documento generado en 23/07/2020 02:48:02 p.m.