



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO
SILVIA –CAUCA-
19 743 31 89 001

OFICIO TUTELA No. 405

Popayán- Cauca, 17 de julio de 2020

Doctora

LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ

DIRECTORA

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@icbf.gov.co

Bogotá D.C

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA 1ª. INSTANCIA (19 7433189001 – 2020 00065 00)
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO y OTROS.

Por medio del presente me permito transcribir la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia No. 007 del 16 de julio del presente año, proferida dentro del proceso de la referencia y el cual en su parte pertinente expresa:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por la señora DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, siendo vinculadas de manera oficiosa las personas que figuran en la lista de elegibles con el código OPEC No. 38826 denominado Profesional Especializado, código 2028 Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016, por las razones anteriormente expuestas. SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en concordancia con lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20 11571 y PCSJA20 11851 expedidos por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura. TERCERO:ORDENAR al PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Doctor FRÍDOLE BALLÉN DUQUE o quien haga sus veces y a la DIRECTORA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Doctora LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ o quien haga sus veces, que el día siguiente a la notificación de esta decisión, la misma sea publicada en sus respectivas páginas web, con el fin de notificar a las personas que figuran en la lista de elegibles antes enunciada. CUARTO: DECLARAR que contra esta providencia procede la impugnación ante el Honorable Tribunal Superior de Popayán (C). QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si la presente decisión no fuera impugnada, para su eventual revisión conforme a los parámetros establecidos en el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020. **COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE La juez (firmado) JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO.**

Cordialmente,

(Original firmado)

CLAUDIA XIMENA SÁNCHEZ FRANCO
SECRETARIA

Carrera 2 No. 13-64 Barrio "EL PORVENIR"
Silvia – cauca

Correo: j01prctosilvia@cendoj.ramajudicial.gov.co

Anexo: Copia fallo de tutela de primera instancia No. 007 en 17 folios

SENTENCIA No. 007
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE: DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN: 19 743 31 89 001 - 2020 00065 00



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SILVIA- CAUCA
197433189001

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 007

Popayán (C), dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO A RESOLVER:

Conforme a los parámetros de la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura dispuestos a través del Acuerdo PCSJA20 – 11571 del 05 de junio de 2020 y PCSJA - 11581 del 27 de junio de 2020, se procede a resolver la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.316.962 de Popayán - Cauca, quien actúa a nombre propio, dirigida en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, representadas por la doctora LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ y el Doctor FRÍDOLE BALLÉN DUQUE o quien haga sus veces respectivamente.

2. LA ACCIÓN:

La accionante DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ acudió a la acción constitucional en protección a sus derechos al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, que considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF al no dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, en el sentido de usar la lista de elegibles Resolución No. 20182020064285 del 22 de junio de 2018 *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo Código OPEC No, 38826 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 Del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF"*, Convocatoria No. 433 de 2016 para que sea nombrada y posesionada en una de las 591 vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017.

3. HECHOS:

Así los expuso la promotora tutelar:

1. Expresó que mediante el acuerdo No. 2016000001 del 05 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente las vacantes pertenecientes al sistema general de la carrera administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF al que se inscribió al empleo distinguido con el Código OPEC No. 38826 denominado Profesional Especializado Código No. 2028, Grado 17 a nivel nacional.

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución No. 2018 del 22 de junio conformó la lista de elegibles, quedando en el puesto 18, quedando en firme el mencionado acto administrativo el 10 de julio de 2018 la cual tiene una vigencia de 2 años de conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 2016000001376.
3. Mediante la Resolución No. 9544 del 26 de julio de 2018 el Instituto colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, nombró en periodo de prueba a quienes ocuparon los cuatro primeros lugares en la lista de elegibles.
4. El 22 de noviembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC expidió la Resolución No. CNSC- 20182230156785, a través de la cual se revocó el artículo 4º de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles publicadas en razón a la convocatoria No. 443 de 2016 que señalaban: "Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se pueden cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución No. 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante la vigencia en los mismos empleos convocados".
5. Indicó que por lo expuesto en el numeral anterior el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF no pudo usar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182020064285 del 22 de junio de 2018, en la cual ocupó el puesto No. 18.
6. El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017 *"Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de carácter permanente de ICBF"*, creando 591 cargos de carácter permanente bajo la denominación de Profesional Especializado código 2028, grado 17 iguales a los que ella optó en la convocatoria 433 de 2016, expresó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 909 de 2004.
7. El 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998, que en su artículo 6º. Establece: "el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: Con los resultados de las pruebas la CNSC o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá vigencia de dos (02) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a las convocatorias del concurso en la misma entidad".
8. El primero de agosto de 2019, la CNSC aprobó y explicó "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del veintisiete (27) de junio de 2019", donde adoptó: "las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del veintisiete (27) de junio de 2019, fecha de

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

promulgación de la ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente”.

9. Explica la tutelante que en su caso los cargos ofertados en la OPEC 38826 de la Resolución No. 20182020064285 del 22 de junio de 2018, conformó la lista de elegibles, sin embargo como se revocó el artículo 4º de cada una de las 1.187 listas de elegibles expedida con ocasión de la convocatoria 433 de 2016, a la fecha manifiesta que no cuenta con posibilidad real de acceder a un cargo público ofertado por el ICBF en el ya referido concurso de méritos, en razón a que las vacantes que se ofertaron en la OPEC 38826, Código 2028; grado 17 se encuentran ocupadas y según la directriz arriba transcrita dicha lista de elegibles de la que hace parte no podrá ser tenida en cuenta y que fue expedida por un proceso de selección que se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, pese a que el artículo 7 de la mencionada ley precisa que dicha ley rige a partir de la fecha de su publicación por lo tanto el ICBF como la CNSC deben acatar lo preceptuado en ella y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1749 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en razón de la convocatoria 433 de 2016, que para el caso en concreto cuanta con vigencia hasta el 9 de julio de 2020.
10. Expone que por todas las razones ya expuestas acudió a la acción de tutela por la defensa de sus derechos fundamentales y ante la viabilidad de nombramiento y posesión al cargo al cual optó dentro de la convocatoria 433 de 2018 y que se le garantice un debido proceso ya que considera que se le está vulnerando el derecho al trabajo y el acceso a un cargo público.

4. PRETENSIONES:

En aras de su interés fundamental solicita la accionante:

ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6º y 7º de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia autoricen y usen la lista de elegibles Resolución No. 20182020064285 del 22 de junio de 2018 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo Código OPEC No, 38826 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZAO, Código 2028, Grado 17 Del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016 para que sea nombrada y posesionada en una de las 591 vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y evitar un perjuicio irremediable.

5. CONSIDERACIONES:

5.1. DE LA COMPETENCIA:

De conformidad con lo establecido en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

La Acción de Tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como una figura novedosa y de aplicación y protección efectiva de los Derechos Constitucionales Fundamentales, persigue que no se vulneren tales derechos, en consideración a que tanto el Estado como sus agentes y los particulares están obligados a ejercer sus actividades sometidos al imperio de la Carta, tal como se desprende del análisis de los Artículos 20 y 40 de la Ley de Leyes.

La citada acción tuvo su desarrollo a través del Decreto 2591 de 1991 (fijando la competencia funcional en el Artículo 37) reglamentada por los Decretos 306 del 19 de febrero de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, normas que servirán como marco de referencia para resolver la acción petitoria incoada.

5.2. ACTUACION PROCESAL:

La presente acción de tutela instaurada por la señora DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, fue recibida en este despacho el día 03 de julio hogaño, siendo admitida el mismo día, mediante Auto Interlocutorio de Tutela No. 011.¹

En dicha providencia, se ordenó a las accionadas, que en el término de tres (03) días rindiera información acerca de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y determinara con claridad el procedimiento administrativo llevado a cabo.

Las diligencias de notificación se adelantaron vía correo electrónico, medio por el que se remitieron los oficios 355 y 356 del 06 de julio del año en curso respectivamente.

Mediante el auto de sustanciación de tutela No. 009 del 08 de julio del presente año, se resolvió vincular a las personas que figuran en la lista de elegibles con el Código OPEC No. 38826 denominado Profesional Especializado, código 2028 Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de

1 Folio 10 vto.

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

2016, para que pudieran intervenir en el presente trámite constitucional, otorgándoles el término de dos (2) días para comparecer.

Pese a que las entidades accionadas dieron cabal cumplimiento a lo ordenado en la providencia en cita respecto a la publicación de la providencia que admitió la acción de tutela, la de vinculación y el escrito de tutela en sus respectivas páginas web no se hizo parte persona alguna para intervenir en el presente asunto.

5.3. DERECHO A LA CONTRADICCIÓN:

5.3.1. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF:

Obrando a través de su Representante Judicial, Dr. EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO, esta entidad gubernamental mediante escrito del 08 de los corrientes, manifestó como argumentos de su defensa que la presente acción de tutela es improcedente por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad, perjuicio irremediable y trascendencia iusfundamental teniendo en cuenta que:

“(i) ya se publicó la lista de elegibles, la cual adquirió firmeza hace casi dos años, la cual se conformó para proveer cuatro (4) vacantes y en dicha lista Deicy Clarena Otero Hernández ocupó la posición número 18.

(ii) la actora no cuestiona dicha lista, ni el procedimiento de conformación o el orden de los elegibles, sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019.

(iii) en el fondo la accionante 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” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.

Adicionalmente, el ICBF considera que no ha incurrido en ninguna actuación vulneratoria de derechos fundamentales de la actora, ya que de acuerdo con el art. 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU- 446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la convocatoria y solamente hasta el 16 de enero de 2020 la CNSC, emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, por ello se están usando las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 en los casos autorizados por la CNSC.

Aunado a lo anterior explicó que la hoy tutelante exige su nombramiento en un cargo para el que es procedente el uso de la lista de elegibles, lo cual ya se llevó a cabo y se encuentra a la espera de la autorización CNSC, pese a esto aclara que dicha petición se realizó para una (1) vacante y que la accionante se encuentra en el puesto No. 18 por ello refiere que existen al menos trece (13) personas con mejor derecho que ella y que los nombramientos se hacen en estricto orden de mérito.

Continúo su exposición precisando sobre los hechos de la acción de tutela, haciendo una relación detallada del concurso abierto de méritos llevado a cabo con el fin de

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF, relacionada con la Convocatoria No. 433 de 2016, explicando que la mencionada convocatoria surtió todas las etapas y se profirieron todas las listas de elegibles correspondientes.

Refiere que para el caso que nos ocupa se ofertaron cuatro (4) vacantes del empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Cauca, Popayán, por lo tanto expresó que no es cierto lo que afirma la actora en el hecho número 1 de que se hubiera presentado para el empleo a nivel nacional.

Allega la lista de elegibles de la OPEC 38826 para proveer cuatro (4) vacantes, publicada por la CNSC mediante la Resolución No. 20182020064285 del 22 de junio de 2018, la cual estaba conformada por veinte (20) personas, dentro de las cuales la señora OTERO HERNÁNDEZ ocupó la posición No. 18.

Dio a conocer el listado de las personas nombradas en las cuatro (4) vacantes ofertadas, quienes ocuparon los cuatro (4) primeros puestos de elegibilidad, señalando que dichas personas ya tienen derechos de carrera por haber superado los seis (6) meses en periodo de prueba.

Por lo expuesto consideró que el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria No. 433 de 2016, para el empleo Profesional Especializado, código 2028, Grado 17 OPEC 38826 en el que participó la accionante se surtió correctamente.

Hizo referencia a las acciones adelantadas por la entidad en razón al "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", recalcó que los nombramientos se hacen en estricto orden de mérito según la posición de la lista de elegibles, y puso en conocimiento que para el empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17 OPEC 38826 ofertado dentro de la convocatoria 433 de 2016, para la cual participó la accionante, se generó una (1) vacante y se realizaron las gestiones pertinentes para proveer dicho cargo de acuerdo a la lista de elegibles existente.

Posterior a lo anterior hizo una exposición de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y argumentó que en el presente caso, resulta improcedente al no cumplir los requisitos inicialmente referidos ya que no se observa trascendencia iusfundamental del asunto, se ha incumplido con el requisito de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, y expone que la accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, sin que haya demostrado que son insuficientes para estos fines.

Resaltó que en el presente asunto el ICBF no ha vulnerado, ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la accionante en razón a que adelantó las gestiones necesarias para el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019 y estableció la procedibilidad de hacer uso de la lista de elegibles del caso concreto condicionada a la revisión de los criterios establecidos por la CNSC.

Por las razones expuestas solicitó declarar improcedente frente a este accionado la presente acción de tutela interpuesta por DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ, por

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

no cumplir con los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable.

Como pretensión subsidiaria solicita que en caso de estimarse procedente la presente la misma sea negada al no advertirse vulneración de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.

5.3.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC:

El Doctor CARLOS FERNÁNDO LÓPEZ PASTRANA, en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, en su condición de asesor jurídico mediante escrito del 08 de julio de 2020, dio respuesta a la tutela, argumentando que se oponía a la petición de la presente acción de tutela.

Se refirió a las pretensiones de la accionante y expresó que conforme a ello el problema jurídico a resolver consistía en determinar si hay lugar a autorizar el uso de listas, para lo cual refirió que una vez consultado el sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad- SIMO se constató que la señora DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ, concursó en la Convocatoria 433 de 2016- ICBF para el empleo del nivel profesional, con código 2028, Grado 17, quien ocupó la posición No. 18 en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC-20182020064285 del 22 de junio de 2018, para proveer cuatro (4) vacantes y aportó el mencionado listado.

Como quiera que la accionante no ocupó una posición meritosa no es posible que se realice su nombramiento ya que precisó que el empleo No. 38826 se encuentra provisto con los elegibles ubicados en la posición 1 a la 4.

A lo anterior aclara que en cuanto a nombramientos y posesiones y en general a la administración de plantas de personal, dicha entidad no tiene competencia ya que esa facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades tal como lo estableció el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.1.1 que señala:“(…) Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar el personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley (...)”.

Mencionó los pasos para conformar una lista de elegibles.

Refiriéndose al caso concreto expuso que el ICBF solo reportó una vacante nueva del cargo denominado profesional especializado, identificado con el código OPEC No. 38826, Código 2028, Grado 17, al cual se inscribió la accionante y que el mismo fue provisto con la persona que ocupaba la posición 5 de acuerdo a la lista de elegibles.

Reitera que la accionante ocupó el puesto 18 de la lista de elegibles y por ello no le asistía derecho para ser nombrada en dicha vacante, ya que el ICBF solo creó una nueva vacante de dicho empleo y los nombramientos se deben realizar en estricto orden de elegibilidad.

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

Consideró que no existe vulneración o afectación a los derechos fundamentales aludidos por la accionante y solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, por no existir por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil afectaciones a los derechos fundamentales de la accionante.

5.3.3 LOS VINCULADOS:

Las personas que figuran en la lista de elegibles con el código OPEC No. 38826 denominado profesional especializado, código 2028 grado 17 del SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, OFERTADO EN EL MARCO DE LA CONVOCATORIA NO. 433 DE 2016:

Mediante el auto de sustanciación de tutela No. 009 del 08 de julio hogaño², de manera oficiosa se vinculó a los ya referenciados y se ordenó al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC Doctor FRÍDOLE BALLÉN DUQUE o quien haga sus veces y a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF Doctora LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ o quien haga sus veces para que publicaran el auto admisorio de tutela, junto con el escrito en sus páginas web, con el fin de que las personas que figuran en la lista de elegibles pudieran intervenir en el presente trámite constitucional, otorgándoles para ello dos (2) días siguientes a la publicación para comparecer, de lo cual las accionadas allegaron prueba documental.

Dentro del término mencionado no compareció persona alguna para hacer parte en el presente asunto, tal como consta en el expediente³.

5.4. PRUEBAS:

5.4.1. DE LA PARTE ACCIONANTE:

- Escrito de tutela.⁴
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.⁵
- Copia de la Resolución No. CNSC - 20182020064285 del 22 de junio de 2018.⁶

5.4.2. DE LA PARTE ACCIONADA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC:

- Escrito contestatario del 08 de julio de 2020.⁷
- Resolución No. 4411 del 10 de marzo de 2020 para acreditar personaría para actuar.⁸
- Acuerdo de convocatoria No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016⁹.

2 Folio 15 vto

3 Folio 96

4 Folios 1 al 3

5 Folio 4

6 Folios 5 a 7

7 Folios 16 al 22

8 Folios 23 y 24

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

- Lista de elegibles¹⁰.
- Constancia y Firmeza lista de elegibles.
- Solicitud autorización de Lista de Elegibles realizada por el ICBF.¹¹
- Autorización uso de Listas emitida por la CNSC.¹²
- Criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.¹³
- Circular Externa No. 001 de 2020, por medio de la cual se dan "instrucciones para la aplicación del criterio unificado uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes".¹⁴
- Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014. "por la cual se determina el costo por el uso de listas de elegibles por parte de las entidades pertenecientes al Sistema general de Carrera Administrativa".¹⁵
- Acuerdo 0165 del 12 de marzo de 2020, "por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del banco nacional de listas de elegibles para el sistema general de carrera y sistemas específicos y especiales de origen legal en lo que les aplique".¹⁶

5.4.3. DE LA PARTE ACCIONADA INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF:

- Respuesta a la presente acción de tutela ¹⁷
- Anexo formato Excel de tutelas Ley 196018
- Copia oficio del 05 de junio de 2020 dirigido a la CNSC solicitando uso lista de elegibles convocatoria 433-16 en cumplimiento de la Ley 1960 de 2019 - Criterio unificado de la CNSC de 2020 y fallo de tutela.

5.4.4. DE LA PARTE VINCULADA:

A la presente acción constitucional no se hicieron parte las personas que figuran en la lista de elegibles para proveer 4 vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38826 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016- ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016.

5.5. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a esta instancia judicial en sede de tutela verificar los requisitos

9 Folios 25 a 38
10 Folios 39 y 40
11 Folios 41 al 45
12 Folios 46 al 48
13 Folios 49 al 51
14 Folios 52 al 56
15 Folios 57 y 58
16 Folios 59 al 63
17 Folios 64 al 74
18 Folios 75 al 78

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

generales de procedibilidad, como cuestión previa, para que, una vez se confirme su acreditación, si es del caso, formular el respectivo problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos, que atribuye la accionante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, según su consideración, al no haber procedido a su nombramiento y posesión, en aplicación de la Ley 1960 de 2019, con relación a conformar nueva lista de elegibles, a efectos de proveer las vacantes correspondientes al cargo de Profesional Especializado, código 2028, Grado 17 y que no fueron objeto de oferta mediante la convocatoria 433 de 2016, que realizó la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela como un derecho público subjetivo para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión.

Así, siguiendo los lineamientos del Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá derecho a solicitar la Tutela ante los Jueces de la República para reclamar en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares en los casos que señala la ley.

A la luz de las referidas normas, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Honorable Corte Constitucional, que concibe esta acción como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales de una persona, cuando en su caso concreto, por acción u omisión de la Administración Pública o de los particulares, estos derechos resulten vulnerados o amenazados sin que haya otro medio de defensa judicial, o habiéndolo la Tutela sea usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden necesario resulta verificar si en el caso que nos ocupa se cumplen los siguientes requisitos de procedibilidad.

PROTECCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL: En virtud que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes.

LEGITIMACIÓN ACTIVA: El artículo 86 de la Carta Política consagra que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, podrá interponer acción de tutela.

LEGITIMACIÓN PASIVA: La acción de tutela procede en contra de la administración pública o particulares que se considere han vulnerado derechos fundamentales.

INMEDIATEZ: Requisito creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la pertinencia de la interposición de la acción de tutela y determinar en el caso concreto la urgencia e inminencia del perjuicio causado como consecuencia de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

"Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad¹⁹, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo²⁰, habida cuenta de que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados²¹. En tal sentido, la regla de inmediatez se encuentra orientada a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros²².

SUBSIDIARIDAD: Obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía, tal como se ha establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

La Jurisprudencia ha sido insistente en decir que la tutela es una acción constitucional de naturaleza eminentemente residual, como lo preceptúa el artículo 86 de la Carta Política, conforme a este precepto de rango superior la tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En igual sentido el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señaló que la tutela es improcedente si se cuenta con mecanismos alternos de protección, a menos, se reitera, que se utilice como mecanismo transitorio.

El Máximo Tribunal Constitucional sobre el tema ha concluido:

*"El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, **implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, **las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos**, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

¹⁹ Sentencia T-805 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

²⁰ Sentencias T-834 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹ Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

²² Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.

*Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado **que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia***²³.

*De acuerdo con la norma constitucional citada, **es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección**. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso en concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, este Tribunal Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad*²⁴:

- (i) *Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*
- (ii) *Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.”*²⁵ (Resaltado fuera de texto)

Igualmente, en fallo T- 1048 de 2008, ese mismo Alto Tribunal Constitucional señaló:

*“La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que **la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias**, pues conllevaría al desconocimiento de la estructura jurisdiccional del estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazada o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración. Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal ha advertido las siguientes consecuencias:*

(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2

²³ Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ T-163 de 2017 MP Gloria Estela Ortiz Delgado

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.

Sobre la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso de méritos y las subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado"²⁶.

5.7. DEL CASO CONCRETO:

En el presente asunto, se estudia la acción de tutela interpuesta por la señora DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ, quien se inscribió en la convocatoria abierta No. 433 de 2016 para el empleo del nivel profesional, emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil encaminada a la provisión de cargos en el Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, en los términos señalados por la entidad convocante.

Una vez superadas las etapas del concurso, mediante la Resolución No. CNSC-20182020064285 del 22 de junio de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles en estricto orden de mérito con

26 Sentencia T-090 de 2013 – Corte Constitucional

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

veinte (20) elegibles, donde la accionante ocupó el puesto número dieciocho (18) con un puntaje de 65,45 puntos.

La accionante pretende que las entidades tutelantes realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6º y 7º de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia autoricen y usen la lista de elegibles Resolución No. 20182020064285 del 22 de junio de 2018, para que sea nombrada y posesionada en una de las 591 vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, se requiere entonces de una adecuada verificación de los requisitos generales de procedibilidad²⁷, en torno a las especiales circunstancias expuestas por la promotora de la acción constitucional, así:

En el asunto sub judice, se presenta un conflicto, tal como reza el artículo 86 Superior, de **relevancia constitucional**, por cuanto, trasciende el ámbito de la mera legalidad e involucra la posible vulneración de los derechos al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS cuyo carácter es fundamental.

Según se desprende, la **legitimación por activa** la acredita la accionante DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ, quien considera que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados.

La **legitimación por pasiva** como requisito de procedibilidad de la acción constitucional se encuentra satisfecho, toda vez que las entidades demandadas, quienes presuntamente han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante, son el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, tienen el carácter de públicas.

Considerando que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968, que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia.

Por otro lado, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica y que no hace parte de ninguna de las ramas del poder público. De conformidad con el Art. 130 Superior, la Comisión es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tenga carácter especial.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, de acuerdo a los hechos expuestos se considera que se cumple.

27 Sentencia C-590 de 2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

Ahora bien, respecto al requisito **de subsidiaridad**, debe verificarse si la misma procede teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia y que en antelación se relacionaron.

La acción de tutela es un instrumento excepcional de amparo de los derechos constitucionales y fundamentales de las personas cuando estos son quebrantados o desconocidos por la acción u omisión de una autoridad gubernamental o de un particular, de lo que se infiere que ella no puede ser utilizada como un recurso adicional, sustitutivo o alternativo de los recursos o acciones ordinarias contempladas por la ley, pues si bien dicha acción constitucional goza de las características de ser sumaria, preferente, breve, informal, ello no quiere decir que pueda reemplazar las acciones ordinarias, ni ser considerada como un recurso alternativo de ellas.

De igual manera se establece que la tutela también procede como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable, siendo al actor a quien le corresponde acreditar los motivos por los cuales el medio o la acción judicial ordinaria resultan ineficaces para salvaguardar los derechos invocados, ya que de no demostrarlo el amparo constitucional resulta improcedente.

En ese orden se determina de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y conforme al análisis jurisprudencial ex ante, que en el presente caso la acción constitucional no procede habida cuenta la peticionaria disponía de otro medio para la defensa judicial de los derechos que alega como violados, como es acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir las decisiones que considera resultan adversas a sus pretensiones.

Del material probatorio allegado se determina que la accionante no presentó recursos contra el acto administrativo que considera violatorio de sus derechos, ni elevó una reclamación o petición directa ante la CNSC o ante el ICBF para obtener lo pretendido, es decir no uso los medios de defensa que tenía a su alcance, promoviendo la acción de tutela que como se dijo tiene carácter de residual y subsidiario.

De otro lado, la accionante no fundamentó en el escrito tutelar, en qué consiste el perjuicio irremediable que habilita excepcionalmente el amparo constitucional y por qué se justifica la intervención del juez de tutela, vislumbrándose por parte del Despacho que el mismo en principio, no se configura si se tiene en cuenta tal como se ha acreditado, que para el cargo al que concurso solo se reportó una (01) vacante por parte del ICBF, el que fue provisto por la persona que ocupaba el puesto No. 5 de la lista de elegibles, existiendo otras personas con mejor derecho a ocupar en su orden los cargos que se van generando, teniendo en cuenta la posición No. 18 en la que se encuentra la actora.

En ese orden, al no evidenciarse un perjuicio irremediable que conjurar con la actividad excepcional del juez de tutela, la señora OTERO HERNÁNDEZ cuenta con las acciones contencioso administrativas para cuestionar la legalidad del acto o actos que censura como violatorios de sus derechos a través de las acciones que correspondan.

SENTENCIA No.	007
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE:	DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN:	19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que la actora haya sido discriminada por las entidades accionadas.

Así tampoco, se presentó evidencia alguna de que a personas en igualdad de condiciones a las de la solicitante, se les hubiere irrogado un trato preferencial que implique su discriminación.

Se concluye entonces que atendiendo el referido principio de subsidiaridad, en este caso la acción de tutela se muestra improcedente como mecanismo principal para lograr las pretensiones planteadas por la accionante, toda vez que no se ha agotado el trámite correspondiente, tampoco se demostró la falta de aptitud e idoneidad de los recursos judiciales y no se probó la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, al menos de manera sumaria, hechos que hayan permitido deducir la existencia del mismo y por tanto, la protección inmediata e impostergable por parte de la autoridad judicial correspondiente, para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

Siendo ello así y siguiendo las enseñanzas de la Corte, *“en caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio”²⁸*.

Por las razones expuestas, la presente acción de tutela se declarará improcedente, al no cumplirse el requisito de subsidiaridad, conforme lo establece el inciso 4 del artículo 86 de la Carta Política y el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia- Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por la señora DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, siendo vinculadas de manera oficiosa las personas que figuran en la lista de elegibles con el código OPEC No. 38826 denominado Profesional Especializado, código 2028 Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en concordancia con lo dispuesto en los

²⁸ Sentencia SU 115 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

SENTENCIA No. 007
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA.
ACCIONANTE: DEICY CLARENA OTERO HERNÁNDEZ
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DERECHOS: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO.
RADICACIÓN: 19 743 31 89 001 - 2020 00065 00

acuerdos PCSJA20 11571 y PCSJA20 11851 expedidos por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ORDENAR al PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Doctor FRÍDOLE BALLÉN DUQUE o quien haga sus veces y a la DIRECTORA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Doctora LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ o quien haga sus veces, que el día siguiente a la notificación de esta decisión, la misma sea publicada en sus respectivas páginas web, con el fin de notificar a las personas que figuran en la lista de elegibles antes enunciada.

CUARTO: DECLARAR que contra esta providencia procede la impugnación ante el Honorable Tribunal Superior de Popayán (C).

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si la presente decisión no fuera impugnada, para su eventual revisión conforme a los parámetros establecidos en el parágrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
JUEZA