



SJSF No.

Pasto, 04 de mayo de 2020

Señor:

REPRESENTANTE LEGAL

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

[notificaciones.judiciales@icbf.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@icbf.gov.co)

Bogotá, D.C.

REF.: Notificación: SENTENCIA ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00062-00

Accionante: MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS  
C.C. No. 34.331.909 de Popayán, Cauca

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL e INSTITUTO  
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

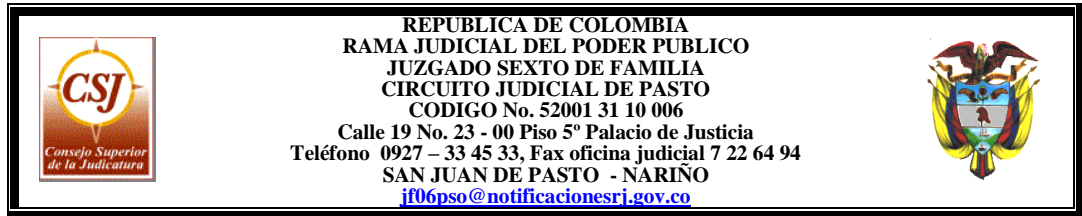
De manera atenta, y en vista que mediante auto de 21 de abril del 2020, este despacho dispuso VINCULAR a la presente acción de tutela a los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES, que mediante Resolución No. CNSC-20182230063315 de fecha 22 de junio de 2018, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conformó y adoptó para proveer cinco (5) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34741, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Dirección Territorial de Nariño, con los cuales se iba a proveer los cargos en estricto orden de mérito. Para la notificación a dichas personas del fallo de tutela de fecha treinta (30) de abril del año en curso, se solicita a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF publique en su página web, la citada providencia, con el fin de que los interesados conozcan su contenido y puedan presentar impugnación al fallo si a bien lo consideran.

Se adjunta al presente, copia íntegra del fallo.

Cordialmente,

SONIA BETTY BURGOS LÓPEZ.

Secretaria



SJSF No.  
Pasto, 04 de mayo de 2020

Señor:  
REPRESENTANTE LEGAL  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC  
[notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co)  
Bogotá, D.C.

REF.: Notificación: SENTENCIA ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00062-00

Accionante: MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS  
C.C. No. 34.331.909 de Popayán, Cauca

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL e INSTITUTO  
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

De manera atenta, y en vista que mediante auto de 21 de abril del 2020, este despacho dispuso VINCULAR a la presente acción de tutela a los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES, que mediante Resolución No. CNSC-20182230063315 de fecha 22 de junio de 2018, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conformó y adoptó para proveer cinco (5) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34741, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Dirección Territorial de Nariño, con los cuales se iba a proveer los cargos en estricto orden de mérito. Para la notificación a dichas personas del fallo de tutela de fecha treinta (30) de abril del año en curso, se solicita a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF publique en su página web, la citada providencia, con el fin de que los interesados conozcan su contenido y puedan presentar impugnación al fallo si a bien lo consideran.

Se adjunta al presente, copia íntegra del fallo.

Cordialmente,

SONIA BETTY BURGOS LÓPEZ.  
Secretaria



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
JUZGADO SEXTO DE FAMILIA  
CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO  
CODIGO No. 52 013110006  
Calle 19 No. 23 - 00 Piso 5º Palacio de Justicia  
Teléfono 0927 – 33 45 33  
SAN JUAN DE PASTO - NARIÑO  
jf06pso@notificacionesrj.gov.co



## JURISDICCION DE TUTELA SENTENCIA

*Ref.- Acción de Tutela No. 52001 31 10 006 2020 00062 00*

San Juan de Pasto, Abril treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho Judicial mediante esta providencia a decidir la solicitud de amparo constitucional presentada por la ciudadana MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, persona mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 34.331.909 de Popayán (Cauca), frente a las entidades estatales INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, a efectos de solicitar se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales “al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y el acceso a cargos y públicos” consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional.

### *I. ANTECEDENTES.*

A.- La ciudadana MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS de notas civiles conocidas de autos, en uso de la facultad constitucional consagrada por el Art. 86 de nuestra Carta Magna, a nombre propio, el día veintiuno (21) de abril de la anualidad que nos alcanza, presentó ante la Oficina Judicial del Circuito Pasto solicitud de protección de sus derechos constitucionales fundamentales “al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y el acceso a cargos y públicos” consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional en sus Arts. 29, 13, 26, 25, y 1º, de los que afirma le han sido vulnerados o transgredidos por parte de las entidades gubernamentales accionadas INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Dicha acción de protección constitucional la dirige al Juzgado del Circuito de Pasto – reparto.

B.- CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN. Hace consistir la ciudadana peticionaria de amparo constitucional la vulneración de sus derechos fundamentales antes mencionados en los hechos básicos que el Juzgado relaciona así:

1º.- Manifiesta la accionante que se inscribió al concurso abierto de méritos, realizado por la Comisión Nacional del Estado Civil mediante la "Convocatoria No. 433 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional", en el cargo OPEC 34741 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal

del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, convocado mediante Acuerdo No. 20161000001376 de 05 de septiembre de 2016, actuación desarrollada en cumplimiento del artículo 31 de la ley 909 de 2004<sup>1</sup> -- Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones --.

2º.- Indica que para el cargo en mención (OPEC No. 34741), existían cinco (5) vacantes en la seccional Nariño, dependencia: DONDE SE UBIQUE EL CARGO, Municipio: Nariño – San Andrés de Tumaco.

3º.- Informa que posteriormente a la publicación del Acuerdo No. 20161000001376 de 05 de septiembre de 2016, cuando se encontraba en pleno trámite el proceso de selección, el día 4 de septiembre de 2017 fecha en que la que aún no se habían publicado los resultados de las pruebas aplicadas, fue expedido el Decreto 1479 de 2017; Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras y se modifica la planta de personal de carácter permanente.

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

<Numeral 3 modificado por la Ley 1033 de 2006, según lo dispuesto por su artículo 14. El texto original del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, establece:

"ARTÍCULO 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

"La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

"Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

"PARÁGRAFO. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

"La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.">

4. <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.

En la precitada norma respecto al cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para el cual se inscribió la accionante en el proceso de selección se crearon 328 cargos para la planta global.

Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante Resolución 7746 del 5 de septiembre de 2017 efectuó la distribución de las vacantes en el territorio nacional, asignando para el Departamento de Nariño, quince (15) nuevas vacantes para el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA.

Que las vacantes creadas mediante el Decreto 1479 de 2017, si bien no hicieron parte del acuerdo suscrito el día cinco (5) de septiembre de 2016 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se dio formal apertura al proceso de provisión de cargos a través del concurso abierto de méritos, la planta temporal fue creada en el mes de diciembre de 2016 mediante Decreto 2138, en que se estableció que la provisión de los empleos debía ser a través de la convocatoria a concurso de méritos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Así las cosas, la totalidad de vacantes hace parte de la planta de personal que debe proveerse a través del mérito.

4°.- que adelantado el trámite del concurso y de conformidad con la resolución No. NSC-20182230063315 de fecha 22 de junio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer las cinco (5) vacantes del empleo de carrera, identificados con el código OPEC No. 34741, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, grado 17 del Sistema General de Carrera administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, convocatoria No. 433 de 2016 ICBF”, en la que la accionante ocupó el tercer (3) puesto, dentro de la lista de elegibles. Lista que adquirió firmeza el día 10/07/2018 y que su vigencia se extiende hasta el día 09/07/2020.

5°.- Tal como consta en la información presentada la lista de elegibles se encuentra próxima a su vencimiento sin que la entidad accionada a la fecha haya encaminado las acciones propias para la provisión de la totalidad de vacantes dispuestas en la planta de personal, situación que ha suscitado en la accionante angustia ante la situación actual de la pandemia, por lo que para garantizar la provisión de cargos a través del mérito, pretende que por medio de la tutela y a fin de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales solicita la **SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN** del término de vigencia de la lista de elegibles de manera tal que al finalizar la calamidad pública debe retomarse el conteo de vigencia de la lista sin que se vea afectada por la falta de gestión institucional, como quiera que los términos no deben correr únicamente en contra del elegible quien ostenta una posición diezmada respecto a la entidad accionada.

6°.- Indica que mediante derecho de petición dirigido al ICBF, solicitó información respecto al uso de la lista de elegibles de la cual hace parte, y que mediante oficio No. 202012100000064411 de 9 de marzo de 2020, la entidad accionada informó que conoce la obligación de reportar las vacantes existentes y de la solicitud para el uso de la lista de elegibles para la correspondiente provisión, incluso presenta la relación de las vacantes de cargos de

carrera administrativa que a la fecha no se encuentran provistas en forma definitiva, señalando que en el Municipio de Tumaco existen cinco (5) vacantes de las cuales cuatro (4) se encuentran provistas en provisionalidad y una más en vacancia, que no obstante, pese a la diáfana información que posee la entidad accionada no ejecuta acción alguna tendiente a la provisión de las mentadas vacantes en claro detrimento de los derechos constitucionales fundamentales de los elegibles.

7°.- Señala que, conforme lo establece el artículo 63 del acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 una vez se dispone el uso de la lista de elegibles la misma se recompone de manera automática con ocasión al nombramiento, no aceptación o no posesión del cargo, por tanto, en virtud del acuerdo a la fecha la accionante ocupa el **primer lugar** de la lista de elegibles como quiera que las cinco (5) personas que se encuentran en los primeros lugares salieron de la misma por encontrarse a la fecha nombradas en carrera administrativa tras superar el periodo de prueba. Así las cosas, el ICBF debe encaminar las acciones administrativas pertinentes para garantizar su derecho al acceso a cargos públicos a través del mérito y en consecuencia proceder al nombramiento de la accionante en periodo de prueba en una de las vacantes que se aprobaron con la modificación de la planta de personal aprobada mediante decreto 1479 de 2017, en una de las vacantes que se declararon desiertas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil o en aquellas definitivas que se generaron por las situaciones administrativas propias del servicio público después de la suscripción en convenio que convocó a concurso de méritos.

8°.- Por todo lo anterior solicita la accionante se ordene, al ICBF encaminar en forma inmediata las acciones tendientes al uso de las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas del ICBF incluyendo las creadas con el Decreto 1479 de 2017 y en consecuencia se ordena a la CNSC para que emita la autorización del caso en forma diligente y se tutele en forma efectiva los derechos fundamentales de los elegibles a través de sus nombramientos en periodo de prueba, en especial el suyo, puesto que, señala se encuentra en el primer lugar de elegibilidad de la lista de elegibles de la cual hace parte.

De otra parte hace conocer que a partir la vigencia del Decreto 1479 de 2017 fueron creadas varias vacantes del cargo de Defensor de Familia, código 2125 grado 17, donde una (1) de ellas se encuentra en vacancia sin provisión y cuatro (4) en nombramiento en provisionalidad, en una de las cuales la accionante se encuentra nombrada en provisionalidad; por lo que asegura que la entidad accionada al omitir su nombramiento en periodo de prueba al que tiene derecho, por ocupar el primer puesto, viola sus derechos fundamentales pues no existe justificación administrativa, financiera o jurídica que impida o limite su efectivo nombramiento en periodo de prueba, ya que existen vacantes y financiación.

C.- SOLICITUD. Con fundamento en lo anterior la parte demandante de amparo constitucional solicita, en síntesis, que se le salvaguarden sus derechos constitucionales fundamentales “al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y el acceso a cargos y públicos”, consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional en sus Arts. 29, 13, 26, 25, y 1°, siendo que los mismos han sido presuntamente vulnerados o transgredidos por parte de LA

## COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

En consecuencia pide que se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) solicite a la CNSC en uso de la lista de elegibles vigente; provea y nombre a la accionante MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, en periodo de prueba, en el cargo denominado Defensor de Familia (código OPEC No. 34741), Código 2125, grado 17 del Sistema General de Carrera del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en razón a la existencia de vacantes disponibles y que fueron ofertadas en la convocatoria No. 433 de 2016- Grupo de Entidades del Orden Nacional ya que ella ocupa el primer puesto de elegibilidad.

Así mismo solicita se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles que efectúe el ICBF proceda a emitir la autorización correspondiente y a remitir el nombre de la accionante en el primer lugar de la lista de elegibles por razones de recomposición de la misma. E inicie un proceso de vigilancia administrativa para que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR encamine acciones efectivas, eficientes, pertinentes y oportunas en aras de garantizar el derecho al acceso a cargos públicos a través del mérito y en consecuencia cumpla sin más dilaciones injustificadas el criterio unificado expedido el día 16 de enero de 2020.

Así mismo pide se prevenga a las entidades accionadas de las consecuencias por el incumplimiento de la eventual sentencia.

### D.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS.

Expresa la parte accionante en su solicitud de amparo que, con dicha conducta omisiva y negligente las entidades accionadas le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales “al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y el acceso a cargos y públicos”, consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional.

Conjuntamente con su escrito de tutela, la parte accionante allegó copia de los siguientes documentos: Documento de identificación de la accionante, copia informal de la resolución No. CNSC-20182230063315 del 22-06-2018 emitida por la CNSC por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 34741, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, Resolución No. 7746 de cinco (5) de septiembre de 2017 emitida por el ICBF, que distribuye unos cargos de la planta de personal del ICBF, Resolución No. 0509 de 29 de enero de 2019, por la cual se hacen unos nombramientos provisionales en unos cargos de carrera administrativa del ICBF, Acta de posesión de la accionante como Defensora de Familia 2125-17 de fecha siete (7) de mayo de 2019, Criterio

Unificado “USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” emitido por la CNSC, radicado No. 202012100000064411, de respuesta de fecha 2020-03-09 del ICBF a Derecho de petición formulado por la accionante.

E.- TRAMITE IMPARTIDO. Presentada que fuere dicha solicitud de amparo ante la Oficina Judicial del Circuito Judicial de Pasto, esta judicatura mediante proveído de fecha veintiuno (21) de abril de la anualidad que nos alcanza determinó admitir en trámite la solicitud de tutela deprecada; se ordenó tener como prueba los documentos aportados por la accionante, con su escrito petitorio de amparo, con los que pretende respaldar los fundamentos fácticos y su petición de amparo; igualmente se dispuso vincular a la presente acción de tutela a los integrantes de la lista de elegibles con los cuales, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conformó la lista de elegibles mediante Resolución No. CNSC-20182230063315 de fecha 22 de junio de 2018, para proveer cinco (5) vacantes del empleos de carrera identificado con el código OPEC No. 34741, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Para la notificación a dichas personas, se ordenó a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, publicar en sus páginas web el escrito de tutela y el auto admisorio de la tutela, con el fin de que los interesados puedan intervenir en el trámite de la misma, así mismo se dispuso a los representantes legales de las entidades estatales accionadas y a los vinculados, para que dentro del término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del momento de recibo de la respectiva comunicación, so pena de incurrir en las sanciones contempladas por la ley, informen a este Despacho y para la presente acción de tutela en forma detallada y pormenorizada los argumentos, circunstancias o posición que tenga frente a los hechos y motivaciones de la presente tutela instaurada en su contra y en especial los motivos o circunstancias que los han llevado a no adelantar las acciones pertinentes para la provisión de las vacantes en el ICBF, entre ellas, la consolidación de la lista general de elegibles con la recomposición del caso por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la autorización de uso de la lista de elegibles al ICBF, y el respectivo nombramiento en periodo de prueba de la accionante en la vacante que se encuentra nombrada en provisionalidad en el municipio de Tumaco – Nariño en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17 debido a ocupar el primer orden de elegibilidad. Así mismo mediante auto de veintinueve (29) de abril del año en curso, se dispuso vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a quien se le notificó del auto admisorio de la demanda, el auto de vinculación y del escrito de tutela con el fin de que ejerza su derecho de defensa.

#### F.- POSICIÓN ASUMIDA POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS

##### 1°.- EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Esta entidad gubernamental por intermedio del doctor **EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, inicia su intervención informando que, la Dirección de



Gestión Humana procedió a publicar en su página web, la presentación de la acción de tutela formulada por la señora MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, y señaló que se puede consultar dicha publicación en el siguiente link: <https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela>.

Como argumentos de su defensa señala la accionada que,

" (i) ya se publicó la lista de elegibles y esta adquirió firmeza en julio de 2018, la cual se conformó para proveer 5 vacantes y en dicha lista la accionante ocupó la posición número 6; (ii) la actora no cuestiona dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019<sup>2</sup>;

(iii) el ICBF ya indicó a la accionante que procederá a hacer su nombramiento, una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del instituto, y una vez la CNSC apruebe el uso de la lista.

(iv) la accionante exige el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004), desconociendo que la misma norma (artículo 2) creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual, la Ley, otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para regular el derecho.

Adicionalmente, el ICBF advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneratoria de derechos fundamentales de la actora, puesto que, de conformidad con el artículo 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 solo hasta el 16 de enero de 2020**, hace poco más de un mes, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en virtud del cual se hará uso de las listas conforme a la mencionada Ley, lo cual implica llevar a cabo una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que se están adelantando en el momento.

Informa que la accionante MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, mediante escrito 202012220000036462 de fecha 24 de febrero de 2020, radicó derecho de petición, en el cual solicitó información relacionada con la Convocatoria 433 de 2016, por estar en lista de elegibles. El ICBF mediante comunicación 202012100000064411 de 09 de marzo de 2020, dio respuesta de fondo a la petición, la cual la accionante aporta como prueba documental

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:  
“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

al escrito de tutela, en la cual se detalló, que, el cargo al que aspira la accionante tiene plazas en todo el país y se requiere armonizar la figura de provisión mediante encargo y provisionalidad para poder efectuar el uso de la lista, pues existen personas con estabilidad laboral que no pueden ser removidas inmediatamente.

A continuación, la entidad hace unas precisiones sobre los hechos de la tutela y desarrolla en detalle estos argumentos.

1. Informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, Convocatoria No. 433 de 2016.

La Convocatoria 433 de 2016, surtió todas las etapas y se profirió todas las listas de elegibles correspondientes, encontrándose pendientes de nombramiento algunas de ellas.

Para el caso concreto, a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 34741 (OPEC 34741), se ofertaron cinco (05) vacantes del empleo denominado Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Nariño – San Andrés de Tumaco.

La lista de elegibles fue publicada por la CNSC mediante la Resolución 20182230063315 del 22 de junio de 2018, en que se registraron como habilitados 7 elegibles, en donde la señora MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS ocupa el sexto (6) lugar de elegibilidad.

Una vez en firme la referida lista de elegibles, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento de las personas que ocuparon los primeros lugares de elegibilidad.

En cuanto a la solicitud de la actora sobre acceder a aprobar el uso de la lista de elegibles para efectuar su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de 2019, esta fue resuelta positivamente por el ICBF en comunicación del 09 de marzo de 2020, en la cual se precisó que la entidad debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero, como la determinación a nivel nacional de las vacantes y la solicitud de uso de la lista a la CNSC, surtidas las cuales la Comisión debe autorizar dicho uso para finalmente proceder al respectivo nombramiento.

Agrega, que es importante señalar que de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 el ICBF realizó el nombramiento en período de prueba de las personas que en mérito ganaron el concurso, por lo cual ya tienen derechos de carrera por haber superado los seis (6) meses de periodo de prueba.

De otra parte la accionada, hace referencia a que, la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria, y con respecto a la OPEC **34741** se

estableció que correspondía a una vacante en la Regional Nariño- San Andrés de Tumaco, tal y como se informó en el momento de la convocatoria 433, en la cual uno de los factores para tener en cuenta para los ciudadanos que se inscriben en una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen y su ubicación, las cuales se determinan de manera precisa en la OPEC. Para el caso, para la Regional Nariño- San Andrés de Tumaco.

A continuación, relaciona todas las vacantes definitivas del empleo **Defensor de Familia Código 2125 Grado 17** (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016.

NARIÑO	TUMACO	C.Z. TUMACO	01 DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	PROVISIONALIDAD
NARIÑO	TUMACO	C.Z. TUMACO	01 DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	VACANTE
NARIÑO	TUMACO	C.Z. TUMACO	01 DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	PROVISIONALIDAD
NARIÑO	TUMACO	C.Z. TUMACO	01 DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	PROVISIONALIDAD
NARIÑO	TUMACO	C.Z. TUMACO	01 DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	PROVISIONALIDAD

Señala que el ICBF ya cumplió con el deber legal de reportar las vacantes a la CNSC las vacantes de los cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, para que apruebe la utilización de las listas de elegibles en el marco de Criterio Unificado sobre la utilización de listas de elegibles en aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Posteriormente, hace referencia a los **requisitos de procedibilidad de la acción de tutela**, y argumenta que, en el presente caso, resulta improcedente al no cumplir los requisitos de (i) trascendencia iusfundamental del asunto; (ii) subsidiariedad y perjuicio irremediable; y (iii) falta de legitimidad en la causa por pasiva parcial.

**Frente a los requisitos señaló:**

(i) la trascendencia iusfundamental del asunto,

Señala que si se tiene en cuenta que: (i) la lista de elegibles en la que se encuentra la accionante ya fue publicada; (ii) la actora no ocupó los primeros lugares en dicha lista; y (iii) además, pretende la aplicación inmediata y parcial de la Ley 1960 de 2019, frente a la cual el ICBF y la CNSC debe surtir previamente una serie de procedimientos administrativos y financieros complejos, que además, no pueden ser objeto de injerencia por parte del juez de tutela.

Apoya sus argumento de defensa en pronunciamientos, jurisprudenciales, por lo cual señala que, resulta determinante en este caso, que, (i) ya se publicó y cobró firmeza la lista de elegibles (julio de 2018), la cual se conformó para proveer 5 vacantes y en dicha lista la accionante ocupó la posición número 6; (ii) la actora no cuestiona dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019; (iii) el ICBF ya indicó a la accionante que procederá a hacer su nombramiento, una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del instituto, y una vez la CNSC apruebe el uso de la lista; y (vi) la accionante exige el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004), desconociendo que la misma norma (artículo 2) creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual, la Ley, otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para regular el derecho.

Adicionalmente, resalta que el Consejo de Estado ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando se alegan irregularidades dentro de un concurso de méritos, una vez se encuentra publicada la lista de elegibles, evento en el cual proceden los medios de control del CPACA y las medidas cautelares que garantizan la idoneidad de dichos recursos judiciales.

En este sentido, el ICBF advierte que no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o listas de elegibles, pues las controversias que pueden suscitarse en dichos ámbitos son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico.

Indica que, la controversia principal del presente caso versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo cual se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos. Para llevar a cabo el nombramiento solicitado deben: (i) establecerse los cargos y vacantes existentes en las 33 Regionales del país a las que serían aplicables las listas de elegibles vigentes; (ii) en atención al artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, determinar si procede la realización del concurso de ascenso respecto al 30% de las vacantes de cada cargo; (iii) solicitar y pagar, previo trámite presupuestal a la CNSC el uso de la lista; y (iv) adelantar los respectivos nombramientos y actos de posesión.

**(ii) subsidiariedad y perjuicio irremediable, respecto a este requisito, indicó:**

La actora cuestiona que no se haya llevado a cabo su inmediato nombramiento, en aplicación de la Ley 1960 de 2019, que autoriza el uso de las listas de elegibles para cargos distintos a los ofertados en la respectiva convocatoria, para el caso que nos ocupa, Convocatoria 433 de 2016.

La accionante se opone a la respuesta otorgada por el ICBF el 9 de marzo de 2020, en la que se le precisó que se están adelantando las acciones necesarias para llevar a cabo los nombramientos que resulten procedentes con el uso de las listas de elegibles en aplicación

de la Ley 1960 de 2019, esto es, ataca un acto de la administración que apunta a resolver su situación jurídica concreta, pero que no lo hace en efecto, porque está sujeto a otros procedimientos previos. En este orden de ideas la respuesta dada a la accionante constituye un acto de trámite que, por regla general, no es objeto de protección constitucional a través de la acción de tutela. (hace referencia a jurisprudencia aplicable al caso) *“la jurisprudencia constitucional ha destacado la improcedencia general de la acción de tutela respecto de los actos de trámite, salvo cuando aquellos tengan la potencialidad de definir una situación sustancial y sea evidente la vulneración de derechos del accionante ante el carácter irrazonable de la actuación.”*

Conforme al precedente judicial, indica que la presente acción constitucional se torna improcedente en atención a que la respuesta dada por ICBF, constituye un acto de trámite en que se informa a la accionante que hay lugar a usar las listas de elegibles vigentes con aplicación de la Ley 1960 de 2019 y se indican algunas de las actividades complejas de carácter administrativo y financiero que deben llevarse a cabo. Adicionalmente, este acto no vulnera los derechos de la accionante, pues le está precisando que puede llegar a ser nombrada cuando la CNSC autorice el uso de su lista, pero además no se torna irrazonable o arbitrario, por cuanto la expedición de la Ley 1960 de 2019 implica un esfuerzo institucional.

En todo caso, si la accionante, al momento en que se culminen los trámites administrativos no es nombrada, el acto definitivo que se emita sobre el uso de la lista de elegibles, que corresponde a la CNSC, podrá ser controvertido ante la jurisdicción de contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual cuenta con medidas cautelares (como la suspensión provisional del acto demandado) que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se presumen idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, sin que se advierta la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la interposición del amparo como mecanismo transitorio.

Al hecho que la accionante alega que la lista de elegibles está próxima a su vencimiento, porque su vigencia va hasta el 06 de junio de 2020, **no se configura un perjuicio irremediable por esta sola razón, toda vez que existen decisiones que sirven como antecedente en las que el Consejo de Estado ha suspendido el término de ejecutoria de las listas de elegibles**, tal y como sucedió frente a la Convocatoria 428 de 2016 (Grupo de entidades del orden nacional), en la que a través de auto de 6 de septiembre de 2018, adoptado en el proceso radicado 11001032500020180036800 [1392-2018], la máxima corporación de lo contencioso administrativo suspendió la ejecutoria de las listas de elegibles. Por esta razón, esta pretensión puede ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(iii) Falta de legitimidad en la causa por pasiva parcial, al respecto indicó:

Ahora bien, como quiera que para llevar a cabo lo solicitado por la accionante, el ICBF requiere la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que autorice el uso de

las listas de elegibles, el instituto no es el único responsable respecto a la conducta presuntamente vulneratoria de derechos fundamentales.

La CNSC es la entidad que dirige el Sistema de Carrera Administrativa, maneja el Registro y autoriza el uso de las listas de elegibles resultantes de los concursos de méritos. Para estos últimos efectos, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 indica que:

*“Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

En virtud de lo dispuesto por esta norma, para poder hacer efectivo cualquier nombramiento con base en la lista de elegibles, es necesario que la CNSC comunique al ICBF la autorización de su uso, respecto a los aspirantes que ocupan lugares en aquellas listas.

Adicionalmente, resulta que para poder solicitar y llevar cabo el uso autorizado de la correspondiente lista de elegibles, el ICBF debe pagar una suma de dinero a la CNSC, tal y como lo establece el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, destinando un rubro para ello y aportando para el trámite el Certificado de Disponibilidad Presupuestal correspondiente, lo cual requiere la destinación del presupuesto público.

En conclusión, el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019 necesariamente requiere la concurrencia de la CNSC para que autorice el uso de las listas de elegibles y se pueda efectuar el nombramiento de las personas autorizadas.

El ICBF resalta que en el presente caso no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la accionante en tanto: i) está adelantando todas las gestiones que implica el reajuste introducido por la norma recientemente expedida (Ley 1960 de 2019), que establece actividades *sui generis*, al crear usos de la lista de elegibles diferentes respecto a la normatividad anterior y crea un concurso de ascenso; y ii) la norma no puede tener una aplicación inmediata por imposibilidad fáctica, comoquiera que implica llevar a cabo una serie de actividades complejas, como:

1. *Trámites administrativos y financieros para cumplir la Ley 1960 de 2019.*

Teniendo en cuenta que la accionante enfatiza la falta de acción del ICBF para llevar a cabo de manera inmediata su nombramiento, resulta pertinente aclarar al Despacho, que, con la expedición de la Ley 1960 de 2019 el ICBF y la CNSC emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. No obstante, el 16 de enero de 2020, la CNSC emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar

aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes.

Ante esta nueva directriz, el ICBF ha acatado lo previsto por este órgano especializado en el sistema de carrera administrativa y ha manifestado su voluntad de acatar lo previsto por la pluricitada Ley. Sin embargo, para este fin se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos de acuerdo con la reglamentación de la CNSC y que detalla a continuación:

1. Realizar la verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,*) y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles (Resolución 4500 de 2016) y el Manual de funciones que actualmente se encuentra vigente Resolución 1818 de 2019 y 7444 de 2019. Lo anterior teniendo en cuenta que hay cargos de los que se crearon, que tenían propósitos y roles específicos.

2. Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

Este trámite consiste en ingresar información en el aplicativo SIMO de la CNSC, cargo por cargo según el Acuerdo No. CNSC – 20191000008736 del 06-09-2019, *Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la oferta pública de empleos de carrera (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso*”, dicha información deberá contener:

Identificar las vacantes definitivas y la información de los empleos relacionada con: Denominación, Código y grado, Asignación Salarial, Propósito del empleo, Funciones, requisitos de estudio y experiencia, Alternativas de requisitos de estudios y experiencia, Equivalencia de requisitos de estudio y experiencia, Estado de provisión e información relacionada con la condición de pre pensionado o fecha de inicio del encargo, según corresponda, Dependencia, Fecha en la que se generó la vacante, Número de vacantes con su respectiva ubicación geográfica, Seleccionar la opción si este empleo cumple las condiciones para ser convocado en concurso de ascenso, Anexar el Manual Especifico de Funciones y Requisitos Mínimos en formato PDF, correspondiente al respectivo empleo.

3. Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.

4. La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles (**no existe término legal para esta respuesta**) de los empleos que cumplan las condiciones de (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica*).

5. La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, por lo tanto, una vez se consolide la información respecto al total de vacantes a proveer por uso de listas de elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte el pago por el uso de éstas. La cual estableció mediante Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, en la suma de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para entidades de Orden Nacional, por cada vacante a ser provista.

En esta etapa del proceso la CNSC remite las listas de elegibles a la Entidad.

Habilita el aplicativo SIMO, para que el responsable de la Entidad descargue los soportes de las Hojas de Vida de todas las personas que la CNSC autorice, por su parte, la entidad realiza la verificación de requisitos de cada uno de los elegibles, cuando se verifica el cumplimiento de los requisitos mínimos, la Entidad debe remitir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP, para la expedición del CDP la Entidad debe adelantar ante el Ministerio de Hacienda la transferencia de los recursos.

Ahora bien, el ICBF requiere proveer los cargos vacantes que posee en su planta global de personal y que se encuentran por fuera de la oferta pública de empleos de carrera administrativa – OPEC y del proceso de selección que se denominó Convocatoria 433 de 2016, por lo que se necesita el levantamiento del previo concepto emitido por el Ministerio de Hacienda, ya que no existen saldos de apropiación en el rubro presupuestal destinado para cubrir esta obligación, razón por la cual el ICBF debe solicitar ante la Dirección General de Presupuesto Público de la Nación del Ministerio de Hacienda para que libere recursos del rubro presupuestal destinado para tal fin, quienes a su vez se toma un tiempo para resolver dicha solicitud. Una vez el Ministerio de Hacienda emite el concepto, lo remite al ICBF para que sea aprobado por el Comité Directivo del ICBF y remitirlo nuevamente al Ministerio. Una vez el Ministerio de Hacienda recibe el documento aprobado por el Comité Directivo, procede a realizar el levantamiento del concepto y lo remite a la Entidad, para que realice la respetiva distribución. Una vez la CNSC verifica que la Entidad cuenta con los recursos expide la Resolución por la cual se establece el pago por uso de lista de elegibles. (no hay un término de ley). Una vez la Entidad es notificada de la Resolución, dentro del término que conceda la CNSC, el ICBF procederá a expedir los actos administrativos de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado.

Resalta que en virtud del artículo 345 constitucional, no puede haber erogación con cargo al presupuesto que no haya estado contemplada y previamente aprobada en el plan de gastos. Así también, el Estatuto Orgánico del Presupuesto establece como principios la



planeación del gasto y establece la obligación de las entidades de constituir un plan financiero y un plan operativo anual de inversiones que debe atender a la proyección de las actividades a realizar.

Esta aclaración resulta importante, cuando precisamente, solo hasta el 16 de enero de 2020, con la emisión del Criterio Unificado de la CNSC, esta actividad se incluyó como parte de la gestión del Instituto para la presente anualidad.

Así las cosas, el ICBF está realizando las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz de la CNSC, sin que pueda afirmarse que haya vulnerado o puesto en peligro algún derecho fundamental de la accionante. Pues ya reportó las vacantes existentes para el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, de las 33 Regionales del país.

A más de lo expuesto, precisa lo previsto por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, en especial en lo referente al concurso de ascenso, que tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

Si se cumple con los requisitos establecidos por la norma, se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Indica que la interpretación de la accionante escinde el contenido de la Ley 1960 de 2019, la cual debe interpretarse integralmente, conforme lo establece el principio de ***conglobamento o inescindibilidad***, contenido en la normatividad laboral y frente al cual los Altos Tribunales instituyeron que es factible la aplicación de la norma favorable al trabajador.

El citado principio conlleva a que se aplique en su totalidad la Ley favorable, es decir, no es factible aplicar el criterio de una y otra Ley, que es lo que se pretende la accionante, pues la adquirió el derecho a conformar la lista de elegibles bajo el imperio de la Ley 909 de 2004, pero al tiempo, solicita la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 respecto al uso de la lista de elegibles, sin contemplar que la norma posterior generó derechos a futuro a diferentes poblaciones, como son (i) los empleados de carrera administrativa y (ii) a quienes conformen listas de elegibles.

Así las cosas, la Ley 1960 de 2019 debe aplicarse en su integralidad, esto es (i) garantizando que los empleados de carrera administrativa accedan a concursos de ascenso, respecto al 30% de las vacantes, proceso que deberá regular la CNSC, y (ii) con la provisión de las vacantes haciendo uso de las listas de elegibles vigentes, respecto del 70% de esas vacantes.

Adicionalmente, el ICBF sugiere se vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues ante éste Ministerio la Entidad debe adelantar la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, el cual debe ser aprobado por dicho ministerio para girar los recursos para el pago de la lista de elegibles.

Para terminar, solicita se declare improcedente la acción de tutela interpuesta por **MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, frente al ICBF**, por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable. Así mismo solicita que, en caso de que la referida acción se estime procedente, subsidiariamente que sea **NEGADA**, al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.

## 2º.- LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Con la mediación del Dr. **CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA**, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de asesor jurídico, dicha entidad manifiesta que solo se pronunciará sobre los hechos de competencia de la Comisión Nacional.

Confirma que la señora MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC No. 34741, y que, una vez superadas las fases del concurso, se publicó la Resolución No. CNSC – 20182230063315 del 22 de junio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34741, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF" en la cual la accionante ocupó la sexta posición con un puntaje de 68.76 puntos, como se muestra a continuación:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	87062310	GERMÁN ALEJANDRO MARTINEZ SANTACRUZ	78,92
2	CC	54255564	YENNY DEL CARMEN PALACIOS MOSQUERA	71,57
3	CC	59683435	KAREN TATIANA BETANCOURT RAMÍREZ	71,29
4	CC	1144035293	LEDYS YISELA ARBOLEDA GONGORA	69,54
5	CC	36759653	AMINA HOSNI VITERI	69,30
6	CC	34331909	MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS	68,76
7	CC	1085262896	PAULA XIMENA ORBES HERNANDEZ	67,73

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del acuerdo de convocatoria, la CNSC remitió al ICBF, el mencionado acto administrativo para que procedieran a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritatoria en la lista conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito.

En vista que para el empleo en mención se ofertaron cinco (5) vacantes, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba para el cargo, fueron los aspirantes que ocuparon los cinco (5) primeros lugares en la lista de elegibles. Como se observa, la accionante ocupó la sexta posición, razón por la cual, no es posible que se realice su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo.

Precisa que el empleo identificado con el Código OPEC No. 34741 se encuentra provisto, así mismo, que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo No. 34741, se encuentran por el momento en espera a que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 9 de julio de 2020.

Que por mismo empleo debe entenderse, igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

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

Apoya sus argumentos, en pronunciamientos jurisprudenciales relacionados al tema, con lo que argumenta, que resulta claro que las listas de elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron. A diferencia, los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritoria que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

Aclara que, de surgir vacancias definitivas en el empleo por renuncia, muerte del titular, entre otros, éstas deban ser provistas con los integrantes de la lista específicamente conformada para el empleo No. 34741 durante el término de vigencia de la Resolución 20182230063315 del 22 de junio de 2018.

Informa que, hasta el momento no existe solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con el No. OPEC **34741**.

Así las cosas, en el eventual caso que el ICBF, a la fecha, disponga de vacantes con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes (se refiere al grupo normativo de referencia

sobre el cual se procesan las calificaciones de la prueba escrita para cada OPEC), deberá registrarlas en SIMO y expedir el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y solicitar a la CNSC el uso de listas con cobro, para que esta proceda a autorizar dicho uso y se provean definitivamente las vacantes existentes. Lo anterior, de conformidad con lo prescrito por la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 «por el cual se modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones».

Destaca que, la CNSC advierte que no tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal del ICBF, como lo dispone el Decreto 648 de 2017, «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública»:

**Artículo 2.2.5.1.1. Facultad para nombrar en la Rama Ejecutiva del orden nacional. (...)**

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 al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley.

Manifiesta que, las acciones tendientes a un eventual nombramiento de la señora MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, corresponden al ICBF, reiterando claro está que, se desconoce que el ICBF disponga de vacantes con la misma descripción del empleo en el cual participó la accionante, por manera que, no hay certeza de que existan las vacantes mencionadas.

Para terminar, efectúa las siguientes peticiones, como Principal, que se disponga la desvinculación de la CNSC por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, aunque la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del ICBF, la Comisión solo tiene competencia hasta la expedición de lista de elegibles. El uso de listas y los asuntos de nombramientos, son competencia exclusiva del nominador del ICBF. Como petición subsidiaria, solicita no tutelar la acción interpuesta por la accionante, contra la CNSC, por cuanto no hay desconocimiento ni violación alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante, de manera que, no hay motivos para emitir orden en su contra. Agrega además que, declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A su respuesta, anexó copia de los siguientes documentos, de la Resolución No. 4411 de 10 de marzo de 2020, del acuerdo de convocatoria No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 – ICBF, Resolución No. 20182230063315 de 22 de junio de 2018 contentiva de la Lista de elegibles, y de dos (2) fallos de segunda instancia emitidos en casos similares.

Así mismo dicha entidad, anexó constancia de publicación en la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), a quienes les pueda interesar del inicio y fallo de esta acción de tutela.

### 3°.- EL VINCULADO MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLIDO.

Por intermedio de la Dra. CAROLINA JIMENEZ BELLICIA, actuando en calidad de delegada del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público según Resolución No.0928 del 27 de marzo de 2019, facultada para representar judicial y extrajudicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dio respuesta a la demanda de tutela, y después de hacer referencia a las pretensiones de la misma, señala que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le resultan completamente ajenas las acciones u omisiones desplegadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en lo relacionado con las actividades realizadas por la CNSC y el ICBF en el concurso de méritos descrito. Adicional a que dentro de las funciones señaladas en el No. 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público” no existe ninguna que faculte a esta Cartera para intervenir en asuntos de competencia del ICBF y de la CNSC.

Por lo que manifiesta que se opone a la prosperidad de cualquier pretensión frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta que, NO puede pronunciarse respecto de la veracidad o no de las condiciones de orden fáctico y situaciones jurídicas expuestas por la accionante, toda vez que no ha tenido ni tiene relación alguna con lo perseguido a través de la presente acción de tutela, en consecuencia, este Ministerio no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues esa Cartera no intervino en ninguno de los tramites del concurso de méritos que hace mención.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no es la entidad competente para acceder a las pretensiones de la accionante, por lo tanto, de manera respetuosa solicita al despacho denegar la acción de tutela por ser improcedente.

De los hechos observa que corresponden única y exclusivamente a actuaciones del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar conjunto con la CNSC para proveer una solución a las peticiones de la accionante, como las entidades que efectuaron las gestiones para realizar el concurso que se aduce.

Hace referencia al aspecto presupuestal, en informa que el Decreto Ley 111 de 1996, en sus artículos 36, 47, dispone el procedimiento para el trámite de las apropiaciones presupuestales para cada sección del presupuesto, e igualmente hace referencia a la autonomía presupuestal de los órganos estales y a la normatividad aplicable en el evento de que una entidad resultare condenada al pago de sumas de dinero dentro de trámites judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales.

Por tanto, indica, si eventualmente, como resultado de la presente acción, surgiera la obligación de pagarse alguna suma, esa obligación la debe atender la entidad que siendo

órgano del presupuesto nacional, departamental o municipal, según el caso, directamente o a través de susborganismos adscritos o vinculados, haya contraído compromisos legales o contractuales que hayan servido de base o fundamento para establecer las supuestas responsabilidades, y si eso llegare a ser así, la entidad condenada conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 111 de 1996, debe incluir en su respectivo anteproyecto presupuestal, o en las adiciones respectivas, la partida correspondiente, aspecto que en igual sentido desarrollo el Decreto Único 1068 del 26 de mayo De 2015 y compilan las normas del Decreto 4689 de 2005 que modificó el artículo 37 del Decreto 359 de 1995, en su denominado Título 6 CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y CONCILIACIONES.

Señala que, en síntesis, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no le es legalmente factible exigirle que ejecute acciones que se encuentran fuera de órbita de competencias; pudiéndose concluir que no es una de las autoridades que presuntamente han incumplido las normas que se pretenden declarar incumplidas con el presente procedimiento.

Por anterior se permite inferir que por cuenta de la Cartera Ministerial no es posible acceder a las pretensiones formuladas en la presente acción constitucional porque de hacerlo, se estaría violando el principio de legalidad.

Dice que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la entidad que eventualmente haya vulnerado o amenazado algún derecho fundamental a la accionante, por cuanto, como se afirmó, éste Ministerio no tiene competencia para resolver temas relacionados con concurso de méritos desplegados por la CNSC y el ICBF.

Es así, como, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, cada ente debe responder por los actos u omisiones comprendidas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6º, 121, 122 y 123 de la Constitución Política.

Así mismo manifiesta que la Ley 2008 de 201912, determina a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación – PGN, que, para la provisión de empleos vacantes se requiere del Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP, que garantice la existencia de recursos para la respectiva vigencia fiscal. Así las cosas, para estos efectos se apropiaron los recursos para atender la nómina actual del ICBF.

Señala, que es claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede legalmente ser llamado a atender las pretensiones formuladas individualmente por la accionante, en consecuencia, solicita se desvincule al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la presente acción constitucional.

A su respuesta, adjuntó copia simple de la Resolución N° 0928 del 2019, expedida por este Ministerio.

## II. CONSIDERACIONES.

A.- COMPETENCIA. De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, por cuanto este Despacho Judicial en primer lugar, tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de los presuntos hechos vulnerantes que motivan la solicitud de amparo.

En segundo término, el numeral 2 del artículo 1 del decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, reglamentario del sector justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, prescribe: *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del Circuito o con igual categoría.”* (Subrayado fuera de texto).

Es así como una de las entidades contra quien se instaura la acción de tutela es LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que es una autoridad pública del orden nacional, autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público.

Según el artículo 130 de la Constitución Política, es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial", de donde se concluye que dada su naturaleza jurídica pertenece o es catalogado como una autoridad nacional autónoma, circunstancia esta que nos permite manifestar que somos competentes para tramitar y decidir las acciones de tutela que se impetren en su contra.

Se considera así mismo, que la petición de amparo no contiene defectos que hayan hecho obligante la aclaración o corrección del escrito, y se cumplió con la exigencia erigida en el segundo inciso del Art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

## B.- MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

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

La acción de tutela o también conocida como amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que está encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas,

vulneradas o atropelladas por una autoridad pública -- cualquiera sea su índole -- que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o en los derechos que ella protege, es un mecanismo judicial extraordinario de defensa de los derechos fundamentales.

Su procedencia se circunscribe a la carencia de otro medio de defensa judicial efectivo para la defensa de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De su naturaleza se desprenden dos características: La subsidiaridad y la inmediatez. En virtud de la primera solamente es procedente la acción, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para su defensa, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable, y la inmediatez tiene que ver con la aplicación urgente de medidas que tiendan a hacer efectivo, concreto y actual, el derecho objeto de la violación o amenaza.

Nuestro alto Tribunal Constitucional ha expresado al respecto: *“La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial”*<sup>3</sup>

Definido el objeto de la tutela, pasamos a analizar si en el sub-lite es procedente proteger los derechos constitucionales de contenido fundamental cuyo amparo se solicita, encaminada a que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en uso de la lista de elegibles vigente, para que dicha entidad provea y nombre a la accionante MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, en periodo de prueba, en el cargo denominado Defensor de Familia (código OPEC No. 34741), Código 2125, grado 17 del Sistema General de Carrera del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en consideración a la existencia de vacantes disponibles las cuales no que fueron ofertadas en la convocatoria No. 433 de 2016- Grupo de Entidades del Orden Nacional, en aplicación del Art. 6 de la Ley 1960 de 2019 y a que según ella ocupa el primer puesto de elegibilidad en la recomposición de la lista de elegibles. Y a su vez, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles que efectúe el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR proceda a emitir la autorización correspondiente y a remitir el nombre de la accionante en el primer lugar de la lista de elegibles por razones de recomposición de la misma. E inicie un proceso de vigilancia administrativa para que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR encamine acciones efectivas, eficientes, pertinentes y oportunas en aras de garantizarle el derecho al acceso a cargos públicos a través del mérito y en consecuencia cumpla sin más dilaciones injustificadas el criterio unificado expedido el día dieciséis (16) de enero de 2020.

### C.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO

<sup>3</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T 604 de 1996



El debido proceso es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho Colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.
- El derecho a obtener acceso a la justicia.
- Derecho a la independencia del Juez.
- Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso.
- Derecho a un Juez imparcial.
- Derecho a un Juez predeterminado por la ley.
- La favorabilidad en la pena.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso a demás es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se de continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa.

De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular.

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general<sup>4</sup>.

Es así como la reiterada jurisprudencia sobre el tema afirma:

*“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”<sup>5</sup>*

*“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.” (C-339 de 1996).*

*“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”<sup>6</sup>*

*“El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales”<sup>7</sup>.*

*“El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los*

<sup>4</sup> Abelardo Manrique Cuellar.- El Debido Proceso en el Derecho Administrativo.

<sup>5</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992

<sup>6</sup> H. Corte Constitucional Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001

<sup>7</sup> H. Corte Constitucional Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992.

*ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.” (T- 078 de 1998).*

*“La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.*

*El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela”. (T- 280 de 1998).*

#### D.- DERECHO A LA IGUALDAD.

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley, y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

En un estado social de derecho, como el colombiano, esta búsqueda se lleva a cabo por medio de la protección de la igualdad formal y material de los ciudadanos. Se entiende igualdad formal, como igualdad ante la ley e igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, para que se dé la igualdad como tal en la realidad, es decir, en las prácticas sociales.

En Colombia, el artículo 13 de la constitución consagra sobre el tema: “. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

El derecho a la igualdad, cuya fórmula básica es hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, evitando y prohibiendo así las discriminaciones activas, como lo son las

leyes que excluyen a grupos raciales del goce de un derecho fundamental y las discriminaciones pasivas donde frente a una situación desigual, se le trata igual.

La igualdad es un término que se utiliza para describir que todos somos iguales y que hay que tratarnos bien y sin subestimar a otros y sin criticarlos por sus gustos, color o nacionalidad.

La igualdad implica siempre criterios de diferenciación, designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación".

Igualdad implica no sólo idéntica posibilidad de acceso, sino idéntico tratamiento. En consecuencia, ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que, en la aplicación de la ley, las personas reciban un tratamiento igualitario.

El principio de igualdad, supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley).

#### E.- EL CASO BAJO ESTUDIO.

Descendiendo al caso bajo examen, el Juzgado observa que efectivamente la accionante MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS se inscribió en la convocatoria abierta No. 00433 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional, emanada de la CNSC encaminada a la provisión de cargos en el Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, para lo cual procedió a realizar la correspondiente inscripción en los precisos términos señalados por la entidad convocante.

Que una vez superadas las etapas del concurso, mediante Resolución No. CNSC-20182230063315 de fecha 22 de junio de 2018, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, mediante Resolución No. NSC- 20182230063315 de fecha 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 siete (7) elegibles, que se han de usar en su debido orden para proveer las cinco (5) vacantes existentes de los empleos de carrera identificados con el Código OPEC No. 34741, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Dirección Territorial de Nariño, donde la accionante ocupó el puesto número seis (6) con un puntaje de 68.76 puntos.

Así mismo de conformidad con lo manifestado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la misma accionante, se encuentra demostrado que las cinco (5) vacantes ofertadas en la convocatoria No. 00433, ya fueron provistas con los cinco (5) primeros integrantes de la lista de elegibles antes referida, en la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, de conformidad a la orden de mérito según las vacantes ofertadas en la OPEC No. 34741, esto es (de la posición 1 a 5), razón por la cual la accionante aduce que en la recomposición que debe hacerse por parte de la CNSC, ella ocuparía el primer puesto en la lista de elegibles para proveer los cargos que fueron redistribuidos teniendo en cuenta la estructura, los procesos, los planes y programas y las necesidades de la entidad por el ICBF mediante resolución 7746 de cinco (5) de septiembre de 2017, donde se asignó entre otros para la protección misional a la regional Nariño, quince (15) cargos de Defensores de Familia, código 2125, grado 17, los que según información del ICBF y de la accionante actualmente algunos se encuentran ocupados en provisionalidad o en vacancia definitiva y los cuales deben ser provistos de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, y dentro de los parámetros señalados por el criterio unificado expedido el día 16 de enero de 2020.

El Art. 6 de la ley 1960 de 2019, prevé:

*“ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. (Subraya el juzgado)*

Sin embargo, habiendo sido nombrados, los cinco (5) aspirantes que ocupaban los cinco (5) primeros puestos, agotando así los cargos ofertados, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a fin de dar aplicación a las normas antes referidas, deberá adelantar como lo dice la misma entidad una serie de actuaciones en especial los tendientes a establecerse los cargos y vacantes existentes en las 33 Regionales del país a las que serían aplicables las listas de elegibles vigentes y los cuales, según la respuesta del ICBF ya fueron reportados, pues ya se cumplió con el deber legal de reportar las vacantes a la CNSC las vacantes de los cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17.

Así mismo, en atención al artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, deberá determinar si procede la realización del concurso de ascenso respecto al 30% de las vacantes de cada cargo; para posteriormente, previo trámite presupuestal ante el Ministerio de Hacienda y Crédito

público, solicitar y pagar, a la CNSC el uso de la lista; y luego adelantar los respectivos nombramientos y actos de posesión,

Por su parte, el Art. 2º de la tan citada ley 1960 de 2019, dispone:

*“ARTÍCULO 2o. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:*

*(...)*

*El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos. (Resalta el juzgado)*

*El concurso será de ascenso cuando:*

*1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.*

*2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.*

*3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.*

*Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.*

*Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.*

*PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.”* (Subraya el juzgado).

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, y en especial que la entidad requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos, para llevar a cabo el nombramiento solicitado, de conformidad con lo manifestado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en la contestación de la presente acción de tutela y a la accionante en la contestación a ella remitida con radicado No. 202012100000064411 de 09 de marzo de 2020, al derecho de petición formulado al ICBF, la Judicatura considera o es del criterio que el ICBF, no ha atentado contra los derechos de rango fundamental que aduce la petente, pues, dichos trámites se encuentran

establecidos en la Ley, y es ésta misma Ley la que le otorga a los integrantes de la lista de elegibles, la expectativa de acceder a cargos que no fueron ofertados y a los empleados de carrera a acceder a concurso de ascenso y movilidad horizontal.

De lo antes indicado, podemos afirmar que, el trámite o procedimiento que se le ha dado al proceso de selección de los aspirantes a ocupar los cargos de DEFENSOR DE FAMILIA ofertados por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se ha ajustado al establecido por la convocatoria, y en la actualidad se están adelantando los ajuste pertinentes para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 y al criterio Unificado de fecha dieciséis (16) de enero de 2020 emitido por la CNSC, para proceder a proveerse los cargos no ofertados, razón por la cual el Despacho considera que a la accionante no se le ha vulnerado ningún derecho de los por ella reclamados en la demanda de tutela, puesto que tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, dentro de lo de su competencia, han dado cumplimiento estricto al procedimiento o trámite establecido por la ley para la provisión de cargos. Es más, en la actualidad la lista de elegibles se encuentra en firme y de ella se han efectuado los nombramientos en periodo de prueba de los habilitados que ocuparon los cinco (5) primeros puestos en las vacantes ofertadas, dichas personas le antecedian a la señora MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, razón por la cual se puede manifestar que no ha existido vulneración al debido proceso de la accionante, dado que éste no era la oportunidad para ser nombrada, razón por la cual tampoco ha sido notificada de ello.

De otra parte, si bien es competencia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ésta entidad señala que ha reportado las vacantes existentes, pues es pertinente adelantar los trámites del caso ante la CNSC, quien, a su vez procederá a verificar las listas vigentes de la entidad, que cumplan con las características del empleo solicitado, con el fin de autorizar los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles que por estricto orden de mérito les asiste el derecho; sin embargo previo a ello deberá establecer inicialmente, cuales son los cargos que se van a proveerse, los que deberán ser de la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, también deberá reportar dicha OPEC en SIMO y solicitar al Ministerio de Hacienda la expedición del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y solicitar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el uso de listas de elegibles, para lo cual deberá pagar, para que esta proceda a autorizar dicho uso, sin olvidar que el ICBF ha de dar trámite en lo que respecta al concurso de ascenso que tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad y culminar con la provisión definitivamente las vacantes existentes.

Con lo anteriormente expuesto, se aprecia que las entidades accionadas, han dado estricto cumplimiento al trámite señalados en el acuerdo que rige la convocatoria, la ley 1960 de 2019 y su criterio unificado para el uso de listas de elegibles en el contexto de la ley antes referida, para acceder a los cargos ofertados por las entidades del orden nacional.

Así las cosas considera el Juzgado que los derechos invocados por la accionante no han sido objeto de vulneración o desconocimiento por parte de las entidades accionadas ni de la vinculada, pues como lo dice el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el criterio unificado para el uso de listas de elegibles, apenas fue emitido el 16 de enero de 2020, por ello se están adelantando las acciones del caso, inicialmente para determinar los cargos que se han de proveer con el respeto de la estabilidad laboral, determinar así mismo las personas que deseen participar en el concurso de ascenso, reportar las vacantes existentes, y con posterioridad solicitar ante la CNSC el uso de la lista de elegible, con los trámites que esto conlleva, pues ésta entidad indicó que si bien se ha reportado las vacantes, aún no se ha hecho solicitud de uso de la lista de elegibles.

Así mismo, el Ministerio de Hacienda y crédito público indica que aunque, no tiene injerencia para resolver temas relacionados con concurso de méritos desplegados por la CNSC y el ICBF, señala que para la provisión de empleos vacantes se requiere del Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP, que garantice la existencia de recursos para la respectiva vigencia fiscal, y que su actuar se ha limitado a apropiarse los recursos para atender la nómina actual del ICBF, por lo que se evidencia, que estas entidades no han vulnerado en forma alguna los derechos fundamentales de la accionante,

De otra partes, es pertinente indica que la accionante en el momento se encuentra laborando en la entidad accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ocupando en provisionalidad el cargo de Defensora de Familia, código 2125, grado 17 desde el día siete (7) de mayo de 2019, Regional Nariño en el Centro Zonal Tumaco, de donde se puede inferir que no existe afectación a su derecho fundamental al trabajo, pues, no importa su forma de vinculación ella se encuentra laborando y percibiendo una remuneración por su trabajo.

Por otro lado, se tiene conocimiento que la lista de elegibles se encuentra vigente hasta el día 09 de julio de 2020, situación que es motivo de preocupación de la accionante, dada la difícil situación por la que estamos atravesando por la pandemia del COVID 19, situación ésta que de por sí no constituye perjuicio irremediable ni vulnera su derecho de acceso a cargos públicos, pues existe la expectativa de que en el periodo comprendido entre el presente pronunciamiento y el día de expiración de la vigencia de la lista, haya sido nombrada en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA, pues en caso de que no se efectuó el nombramiento de la accionante, ella cuenta con las acciones ordinarias para dar a conocer su inconformidad, razón por la cual tampoco es procedente ordenar la suspensión e interrupción del término de vigencia de la lista de elegibles.

Si la judicatura, ordena al ICBF que efectúen el nombramiento de la accionante en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA, que ella ocupa en provisionalidad en la Regional Tumaco, sin tener en cuenta que aún se están adelantando los trámites internos y las acciones pertinentes para proceder a dar aplicación a las normas que regulan en tema, si podría desconocer derechos de personas que pretendan acceder a las mismas por medio del concurso



de ascenso dentro de la planta de personal de la misma entidad, más aún cuando a ella el ICBF le dio a conocer en la respuesta que le dio a su derecho de petición, el trámite que debe adelantar antes de proceder a proveer las vacantes que no fueron ofertadas en la convocatoria No. 00433 de 2016.

Como se sabe la acción de tutela es un instrumento excepcional de amparo de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando estos son quebrantados o desconocidos por la acción u omisión de una autoridad gubernamental o de un particular, lo que nos da a entender 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 y de decisión inmediata, ello no quiere decir que pueda reemplazar las acciones ordinarias, ni ser considerada como un recurso alternativo de ellas.

Sobre este particular la H. Corte Constitucional ha expresado:

*“Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:*

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”<sup>8</sup>*

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 el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado 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:*

---

<sup>8</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T 177 de 2011

*‘(...) 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 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 que 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)’.*

Además debemos recordar que para acudir a la acción de tutela se requiere invocar la existencia de un perjuicio irremediable y es 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, es más, dentro del presente asunto no se evidencia que la accionante se le haya vulnerado algún derecho, o que se le esté causado un perjuicio irremediable, pues como se dijo ella se encuentra vinculada laboralmente al ICBF, ejerciendo un cargo, con la misma denominación y con la misma asignación básica mensual, del cargo que solicita sea nombrada, y como se dijo aún la lista de elegibles no se ha vencido, por lo que aún no se tiene certeza de que dentro del periodo de tiempo que aún falta para su vencimiento ella no sea nombra en el cargo para el cual concursó.

De otra parte, es necesario traer a colación que cuando se trata de la provisión de cargos públicos el único perjuicio que hace viable la procedencia de la acción de tutela de forma transitoria es aquel que cumple las siguientes condiciones, de conformidad con lo expuesto por la H. Corte Constitucional:

*“... esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales” Si la accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad”.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T 090 de 2013

De conformidad con lo expuesto concluye esta Judicatura que la acción de amparo constitucional no resulta procedente toda vez que no existe vulneración o transgresión de los derechos constitucionales fundamentales alegados por la accionante MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, pues como lo manifestó el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR dicha entidad una vez agote los trámites de ley procederá a solicitar el uso de la lista de elegibles y si ella se encuentra en el primer lugar, como lo afirma, efectuará el nombramiento en periodo de prueba en el cargo de la OPEC 34741 denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, pues ésta situación daría pie para que la accionante entre a ocupar la vacante en la que actualmente, labora o la que determine el nominador.

### *III DECISION*

Por lo expuesto, el JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO, NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

### *RESUELVE:*

*PRIMERO.- SIN LUGAR A CONCEDER* la solicitud de amparo constitucional impetrada a nombre propio por la ciudadana MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 34.331.909 de Popayán (Cauca), frente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, tendiente a que se protejan sus derechos fundamentales a “al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y el acceso a cargos y públicos”, por considerarla IMPROCEDENTE.

*SEGUNDO.- DESVINCULAR* de estas diligencias constitucionales de amparo al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

Cópiese y notifíquese y de no ser apelada, remítase el presente asunto a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

### *NOTIFIQUESE Y CUMPLASE*

  
GERMAN EDUARDO PEREZ SEPULVEDA  
Juez

	<b>REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO JUZGADO SEXTO DE FAMILIA CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO</b>	
San Juan de Pasto, _____		
En la fecha NOTIFICO PERSONALMENTE la sentencia que antecede a la Sra. MARIETH MAGALY MOLINA CABEZAS, y se le hace conocer que cuenta con tres (3) días siguientes a la presente notificación para presentar impugnación si a bien lo considera.		
C. C. No. 34.331.909 de Popayán (C.)	SECRETARIO	
NOTIFICADO		