REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN

AUTO INTERLOCUTORIO No. 385

Popayán, once (11) de Agosto de dos mil veinte (2020).

PROCESO	**INCIDENTE DESACATO**
INCIDENTANTE	**OLGA PATRICIA PITO POLANCO**
INCIDENTADO	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
RADICADO	**No. 19 001-31-05-002-2020-00081-00**
INSTANCIA	**Primera**
DECISIÓN	**Abstiene sancionar, termina y archivo Incidente Desacato.**

I. ASUNTO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud presentada por la señora OLGA PATRICIA PITO POLANCO, quien reprocha el presunto incumplimiento del fallo de tutela No.033 del 6 de julio de 2020, por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y también en contra de los superiores de los responsables.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El Juzgado mediante sentencia No. 033 del 6 de julio de 2020, dispuso:

*"**PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE** la presente acción de tutela presentada por las señoras OLGA PATRICIA PITO POLANCO identificada con cédula de ciudadanía Nº 34.562.912 de Popayán (Cauca) y CLAUDIA LUCIA ERAZO LEIVA identificada con cédula de ciudadanía No. 59.822.174 expedida en Pasto (Nariño), contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL —CNSC. **SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras OLGA PATRICIA PITO POLANCO y CLAUDIA LUCIA ERAZO LEIVA. **TERCERO: ORDÉNASE** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL —CNSC‖, que **(i)** dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los cargos de Profesional Universitario Código 2028, Grado 17 y PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 8, creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y respecto del registro de elegibles contenido en la Res. No. CNSC- 20182020064285 y No 20182230063765 del 22 de junio de 2018, sin que pueda exceder un mes calendario; **(ii)** elabore la lista de*

elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar a las aspirantes dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas, ***siempre que se ubiquen en estricto orden de mérito que deberá respetarse****."*

La señor OLGA PATRICIA PITO POLANCO, presentó un incidente de desacato el cual fue remitido el 12 de julio de 2020 al correo electrónico del Despacho, argumenta la incidentante que los accionados no han dado cumplimiento a la orden de tutela impartida.

Atendiendo la petición de la actora, mediante providencias 150 del 16 de julio de 2020, se corrió traslado de la solicitud de apertura del incidente de desacato en contra de los representantes legales de las accionadas, quienes fueron debidamente notificados mediante los oficios 584, 585 y 586.

REPLICA DE LAS ACCIONADAS

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, a través del Dr. CARLOS FERNANDO LOPEZ PASTRANA, en calidad de Asesor Jurídico, se pronunció mediante escrito de fecha 21 de julio de 2020 enviado al correo electrónico del Juzgado, precisando que la CNSC fue notificada del fallo de primera instancia el pasado 6 de julio de la presente anualidad, en razón a lo cual solicitó dentro del término de ejecutoria aclaración y/o ajuste de la orden de fallo de tutela e impugnación del fallo, solicitud que fue debidamente allegada a este despacho a través de correo electrónico dirigido a la dirección j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, del cual tiene confirmación de entrega 9 de julo de 2020, a las 15:58 p.m.

Indica que posteriormente, le llega requerimiento previo para dar inicio a un incidente con fecha 16 de julio de 2020, auto No. 150, sin que se hubiese siquiera atendido la solicitud de aclaración elevada por esa Comisión, siendo esta necesaria para dar cumplimiento al requerimiento dado por el despacho.

Manifiesta que en razón a lo expuesto se hace necesario que se emita un pronunciamiento frente a la solicitud de aclaración y/o ajuste al fallo, como quiera que el mismo es fundamental para proceder a dar cabal cumplimiento a la orden proferida en contra de la CNSC, teniendo en cuenta la responsabilidad que pudiere acarrear a los funcionarios públicos cumplir semejantes órdenes.

Posteriormente mediante oficio del 22 de julio de 2020, el Asesor Jurídico de la accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en escrito enviado al correo electrónico de esta instancia, presenta un informe de cumplimiento del fallo de tutela, refiriendo que la decisión tutelar desconoce el orden legal establecido para la provisión del empleo público, pues impone una carga jurídica a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que no puede soportar, toda vez que, entre sus facultades legales no se encuentra la de coadministrar plantas de personal, función otorgada estrictamente al ICBF, por ende, la CNSC no puede ofertar esos empleos cuya existencia desconoce; sin perjuicio de lo anterior, al tratarse de una providencia judicial en firme, esa Comisión Nacional está obligada a acatar la orden judicial.

Reitera que esa Comisión Nacional en el término de ejecutoria de la referida decisión judicial, teniendo en cuenta el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 y el articulo 285 del Código General del Proceso, solicito aclaración y/o ajuste de la orden de fallo de tutela, la cual fue debidamente allegada al despacho a través de correo electrónico dirigido a la dirección j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co., del cual se tiene confirmación de entrega de 9 de julo de 2020, siendo las 15:58.

Expresa que pese a ello, a la fecha esa Comisión Nacional no ha sido notificada de la resueltas que debió proferir esta Judicatura al respecto, circunstancia que afecta sustancialmente el cumplimiento de la orden judicial proferida dentro de la acción de tutela promovida por las señoras Claudia Lucia Erazo Leiva y Olga Patricia Pito Polanco, pues resulta evidente que en la sentencia se inobservo la normatividad aplicable al caso respecto de la provisión de empleo,

Aclarar que por el simple hecho que la CNSC oferte empleos en las convocatorias, de los diferentes entes estatales, no es indicio para que esa entidad conozca la planta o administre las plantas de personal de las mismas, pues se deberá tener en cuenta que para adelantar los concursos de méritos, las entidades tienen que suministrar como insumo esencial para dicho fin, el reporte de la Oferta Pública de Empleo Público en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, pues las entidades expiden sus manuales de funciones y administran sus plantas de personal, funciones que no son propias de la CNSC y que no puede atribuirse unilateralmente, pues sus funciones las consagran la Constitución y la Ley, por ende, para cumplir la orden judicial resulta imperiosa la intervención por parte del ICBF, ya que el reporte de las vacantes que señala este

despacho en la sentencia las deberá suministrar el ICBF, para que esa Comisión Nacional, dentro de sus competencias proceda con la autorización de las mismas y así se pueda dar el cabal cumplimiento a la decisión y carga impuesta.

Pidió que no se inicie el incidente de desacato hasta tanto se tenga una respuesta por parte del ICBF en razón a si se encuentran vacantes disponibles para el cargo en mención, se pueda dar cumplimiento a lo ordenado por este despacho.

Mediante oficio del 21 de julio de 2020, dirigido al Dr. JHON FERNANDO GUZMAN UPARELA, Director de Gestión Humana del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, le solicitó adelantar las acciones tendientes a dar cumplimiento a la referida orden judicial proferida a favor de las señoras Claudia Lucía Erazo Leiva y Olga Patricia Pito Polanco, conforme las competencias de cada una de las entidades. Le solicita la colaboración al ICBF para que reporte las vacantes que refiere el Juzgador en la decisión en el aplicativo SIMO y a la vez, se solicite a la CNSC el uso de listas con cobro, pues es lo que le compete al ICBF de conformidad con lo prescrito por la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Por su parte **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, pese a ser notificado en debida forma, no se pronunció, guardó silencio.

El 28 de Julio de 2020 La Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, devolvió el expediente que corresponde al trámite de la acción de tutela a este Despacho Judicial, para obedecer lo ordenado por el Superior, que en providencia del 17 de julio de 2020 expresó:

"Se advierte que la impugnación formulada por esta última autoridad, se supeditó como petición subsidiaria, a una "solicitud de aclaración y /o ajuste a la orden", la cual se advierte, aún no ha sido objeto de resolución por parte del juzgado de primera instancia, razón por la que se hace necesario devolver al juzgado de origen el presente expediente, con el fin de que se resuelva la petición de aclaración a que se ha hecho mención."

Mediante auto 375 de fecha 31 de julio de 2020, esta judicatura, dispuso:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR *lo resuelto por el Superior Funcional en decisión del 17 de julio de 2020, en el asunto de la referencia.* ***SEGUNDO:*** *ACLARAR el ordinal TERCERO de la sentencia de Tutela No. 033-2020, interpuesta por OLGA PATRICIA PITO POLANCO y CLAUDIA LUCIA ERAZO LEIVA contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC el cual quedará de la siguiente forma:* ***"TERCERO:***

ORDÉNAR *Al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL —CNSC, que de forma coordinada, en el ámbito de sus competencias:* ***(i)*** *dentro de las cuarenta y ocho(48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, oferten los cargos de Profesional Universitario Código 2028, Grado 17 y PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 8, creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y respecto del registro de elegibles contenido en la Res. No. CNSC- 20182020064285 y No 20182230063765 del 22 de junio de 2018, sin que pueda exceder un mes calendario;* ***(ii)*** *elaboren la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, se remita dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF, entidad que deberá nombrar a las aspirantes dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas,* ***siempre que se ubiquen en estricto orden de mérito que deberá respetarse****." **TERCERO: (…)***

Realizada la "*Aclaración y/o ajuste de la orden"*, solicitada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ante la falta de cumplimiento de la orden tutelar, este Juzgado mediante auto 364 de fecha 27 de Julio de 2020, dispuso:

PRIMERO: ABRIR *INCIDENTE DE DESACATO en contra de la Dra. MARTHA YOLANDA CIRO FLOREZ Directora Regional Cauca del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR o quien haga sus veces y de su superior la Dra. LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ Directora General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR o quien haga sus veces, por incumplimiento a la sentencia de tutela número 033 – 2020 del 6 de julio de 2020 proferida por este Juzgado en favor de la señora OLGA PATRICIA PITO POLANCO.* ***SEGUNDO:*** *Como consecuencia de lo anterior, se le otorga a los incidentados un término de* ***UN (1) DÍA****, contado a partir de la notificación de este proveído, para remitan a éste Juzgado, informe detallado sobre los hechos que originan el presente incidente de desacato y en concreto se sirvan aportar los medios de prueba con los que acrediten el cumplimiento de la orden de tutela que fue impartida por este Despacho dentro de la acción incoada por la peticionaria,* ***relacionado concretamente con ofertar los cargos de Profesional Universitario Código 2028, Grado 17 y PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 8, creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y respecto del registro de elegibles contenido en la Res. No. CNSC- 20182020064285 y No 20182230063765 del 22 de junio de 2018. Adviértase*** *que el incumplimiento a la orden de tutela los hará incurrirá en desacato sancionable con arresto de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. La remisión del informe y/o los documentos que soporten los argumentos de defensa, pueden ser enviados al correo electrónico j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co o al Télefax 8244717.* ***TERCERO.-*** *Instar al Doctor JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que sin dilaciones, procesa a dar respuesta al oficio que en forma respetuosa le dirigió el Doctor EDWIN ARTURO RUIZ MORENO, Gerente de convocatorias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitando colaboración para el cumplimiento de la Sentencia objeto del presente incidente. CUARTO: (…).*

El 29 de julio de 2020, mediante escrito enviado al correo electrónico institucional, el Dr. EDGAR LEONARDO BOJACA CASTRO, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en respuesta al requerimiento hecho dentro del presente incidente, expuso que el

ICBF impugnó dicha decisión el día 09 de julio de 2020, por cuanto existen procedimientos reglados para el uso de listas de elegibles vigentes que no pueden ser objeto de regulación diferente a través de la acción de tutela (la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.6.21) y Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC (artículo 11), conforme al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020).

Informó que el ICBF está haciendo uso directo de cerca de 1.000 listas de elegibles en aplicación de la Ley 1960 de 2019 y respecto a la lista en la que se encuentra a la accionante se hizo la provisión de una vacante en la que fue autorizado el nombramiento de la señora ÁNGELA CECILIA ASTUDILLO, quien en estricto orden de mérito tenía el derecho al nombramiento en carrera, con lo cual quedó agotado el uso de dicha lista de elegibles.

Aduce que el día 13 de julio de 2020, la señora Olga Patricia Pito Polanco presentó incidente de desacato a instancias del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, en el que se dispuso requerir a la Directora General y Regional del ICBF, para que se sirva informar sobre el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela precitado, y en caso negativo expliquen las razones por las cuáles se ha desacatado.

Advierte que el mencionado auto ulio incurrió en causal de nulidad por pretermisión de una instancia toda vez que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez debe efectuar por lo menos 2 requerimientos previos al inicio del incidente de desacato.

Informa que el ICBF ha dado cumplimiento al fallo emitido por el despacho, toda vez que ha realizado todas las actuaciones administrativas necesarias para poder nombrar a las accionantes, entre esas reportar en el aplicativo SIMO de la CNSC todas las vacantes con las que cuenta la entidad para los cargos objeto del presente fallo de tutela.

Indica que en diferentes oportunidades, ha requerido a la CNSC para que de cumplimiento a las órdenes del fallo de tutela, solicitándole a esta entidad que inicie el proceso de oferta de los cargos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028, Grado 17 y PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 8, creados mediante el decreto 1479 de 2017, no obstante lo anterior, la Comisión

Nacional del Servicio Civil no se ha pronunciado sobre la solicitud hecha para cumplir con el fallo de tutela.
Arguye que la Comisión Nacional del Servicio Civil no se ha pronunciado sobre la solicitud hecha por el ICBF para cumplir con el fallo de tutela, situación que se puso en conocimiento de este despacho por medio del oficio del 28 de julio de 2020 elaborado por la Dirección de Gestión Humana de la Entidad.

Aclara que para llevar a cabo lo ordenado en el fallo de tutela, el ICBF requiere la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que oferte los cargos creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y respecto del registro de elegible contenido en la Res. No. CNSC- 20182020064285 y No 20182230063765 del 22 de junio de 2018, ene se sentido el Instituto no es el único responsable respecto al cumplimiento de lo ordenado, de acuerdo con la normatividad vigente y el Concepto Unificado proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, ya que 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.

Informa que el ICBF ya adelantó las gestiones necesarias para poder llevar a cabo el nombramiento de las accionantes, pues remitió a la CNSC la solicitud de cumplimiento del fallo de la presente acción de tutela, con el fin de que ofertara los cargos Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 y Profesional Universitario, código 2044, grado 8 y posteriormente elabore las listas de elegibles para el nombramiento de las señoras OLGA PATRICIA PITO POLANCO y CLAUDIA LUCIA ERAZO LEIVA, por lo que es evidente que la entidad ya adelantó todas las actuaciones que estaban en su cabeza para poder nombrar a las tutelantes y ahora está en cabeza de la Comisión ejecutar el resto de actuaciones que permitan dar cumplimiento total de la orden emitida.

Solicitó decretar la nulidad del auto de requerimiento previo, dictado el 16 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, por indebida notificación y desvincular del presente trámite incidental a la Directora General del a la Directora de la Regional Cauca del ICBF, por carecer de competencias y funciones frente a las gestiones administrativas ordenadas en el fallo de tutela.

Por su parte la incidentante OLGA PATRICIA PITO POLANCO, en escrito de fecha 30 de julio de 2020, manifestó que el 28 de julio de 2020 recibió copia del

correo electrónico por medio del cual el Grupo de Registro y Control -Dirección de Gestión Humana- ICBF Sede de la Dirección General, dentro del trámite de desacato, aporta documentación con la que pretende dar cumplimiento al fallo de tutela proferido en primera instancia por este Despacho.

Manifiesta en su escrito que el ICBF entrega información sesgada, es decir omite relacionar que en la planta global para el cargo para Profesional Especializado (Psicología) 2028 – Grado 17, existe una vacante en el municipio de Santander de Quilichao y que actualmente está ocupada por un nombramiento en provisionalidad.

En respuesta al pronunciamiento hecho por la señora OLGA PATRICIA PITO POLANCO, el Dr. EDGAR LEONARDO BOJACA CASTRO, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se pronuncia manifestando que la afirmación no resulta cierta, toda vez que la entidad en ningún momento ha negado tener esa vacante en el Municipio de Santander de Quilichao, distinto resulta entender que **NO** es posible utilizar una vacante distinta a la ubicación geográfica para la que concursó la accionante.

Menciona que no es posible utilizar la vacante existente en Santander de Quilichao para el nombramiento de la accionante, porque si bien es cierto la vacante ubicada en ese Municipio cumple con todos los parámetros establecidos en el Criterio Unificado de la CNSC correspondiente al mismo empleo (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, **ubicación geográfica***), en este caso esa vacante es para la **OPEC 39067, OPEC DISTINTA A LA QUE PARTICIPÓ LA ACCIONANTE.**

Refiere que hay personas a las que les asiste el derecho concreto a ser nombradas en esa vacante, distintas a la señora OLGA PATRICIA PITO POLANCO, estas personas son, aquellas que superaron las etapas de la Convocatoria 433 de 2016 y conforman la lista de elegibles 20182020074495 del 18 de julio de 2018.

Informa que mediante la resolución 20182020074495 de 2018, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 en la **OPEC 39067**, las dos (2) vacantes que se ofertaron,

están provistas por las personas que en estricto orden de mérito conformaron los dos primeros lugares de la lista:

Posicion	Tipo documento	Documento	Nombre	Puntaje
1.	C.C.	94532222	ALEXANDER GORDILLO MILLAN	75.80
2.	C.C.	25288255	NIDYA CRISTINA CAMACHO ROJAS	73.03
3.	C.C.	25275934	LISBER LORENA FERNANDE ZBONILLA	69.81

Comenta que en aplicación a lo establecido en el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de mayo de 2020, se realizó la solicitud de uso de listas para proveer la nueva vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, aplicando el criterio de "mismo empleo" en la OPEC 39067 de acuerdo a la solicitud radicada 20201020512041 de fecha 07 de julio de 2020, por lo que el ICBF autorizó el uso de listas por aplicación del Criterio Unificado para el nombramiento en periodo de prueba del elegible que ocupa la posición 3:

Concluye que no es cierto que la vacante disponible en Santander de Quilichao pueda ser usada en el caso concreto, porque como se puede observar, esta cuenta con una lista de elegibles autónoma, frente a la cual también se efectuó un concurso de méritos y son las personas que concursaron para esta OPEC en específico, las que están llamadas a ocupar las vacantes definitivas que se hayan generado con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

Termina aclarando que para cada ubicación geográfica existe una OPEC y una lista de elegibles aplicable en concreto.

CONSIDERACIONES

En nuestro ordenamiento jurídico, es el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que se ocupa de la figura del desacato y expresa:

"La persona que incumpliere una orden de tutela de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental, y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción".

De la norma transcrita se colige claramente que la finalidad del desacato es conseguir el cumplimiento de las sentencias de tutela, con el fin de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de quienes solicitan su protección, pues ante el incumplimiento total o parcial de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, el afectado puede acudir ante el juez de primera instancia que impuso la orden, por la falta de materialización de la misma, para solicitar el cumplimiento total de la sentencia y asegurar que el derecho sea íntegramente protegido, para lo cual debe iniciar un trámite incidental para establecer si hay lugar o no a imponer la sanción por desacato.

En consecuencia, "…*existe desacato cuando no se ha dado cumplimiento a la orden judicial, o su cumplimiento fue insuficiente o incompleto, o cuando se reitera en la realización de la conducta que dio nacimiento a la vulneración de los derechos fundamentales y cuando no se cumple la orden dentro del término señalado en la providencia judicial*."[1]

Caso concreto

Cabe recordar que los hechos en que la actora fundamentó la acción constitucional que dio origen al presente incidente, se relacionan con la necesidad de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, para que las entidades tuteladas INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, oferten los cargos de Profesional Universitario Código OPEC No 38826, Código 2028, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No 433 de 2016 – ICBF, elaboren la lista de elegibles para optar, se le nombre y posesione en una de las quinientas noventa y un vacantes definitivas que fueron creadas con ocasión del Decreto 1479 de 2017, expedido por el Gobierno Nacional para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Atendiendo a dicha pretensión, este Juzgado profirió el fallo de tutela No. 033 el 6 de Julio de 2020, en el que se ordenó a las accionadas "…*en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, oferten los cargos de Profesional Universitario Código 2028, Grado 17 y PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 8, creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y*

[1] Ver por ejemplo: Corte Constitucional, Sentencia T-684/04.

respecto del registro de elegibles contenido en la Res. No. CNSC-20182020064285 y No 20182230063765 del 22 de junio de 2018, sin que pueda exceder un mes calendario; ***(ii)*** *elaboren la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, se remita dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF, entidad que deberá nombrar a las aspirantes dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas,* ***siempre que se ubiquen en estricto orden de mérito que deberá respetarse****."*

Ahora bien, este Despacho luego de analizar los pronunciamientos emitidos por la actora, las entidades accionadas y examinar detenidamente los documentos allegados, advierte que dichas instituciones lograron demostrar que se atendió la orden impartida en el fallo de tutela, pues del material probatorio allegado al expediente se puede concluir que la actora participo en un concurso abierto de méritos, regulado mediante acuerdo No 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, el objeto de este concurso fue para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, donde la actora concurso por una de las cuatro (04) vacantes del empleo identificado con el código OPEC No 38826, denominado Profesional Especializado Código No 2028, Grado 17, Regional Cauca, Municipio de Popayán ocupando el 6º puesto por meritocracia, tal y como se evidencia en la Resolución No. CNSC – 20182020064285 del 22 de junio de 2018.

También encuentra esta instancia dentro del acervo probatorio arrimado al proceso que el Decreto 1479 de 2017 por medio del cual se establece una planta de personal definitiva para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ***no creó*** ningún cargo denominado Profesional Especializado, Código No 2028, Grado 17, razón por la cual la pretensión de la accionante para hacer uso de este listado no se podría llevar a cabo.

Ahora bien respecto de la petición elevada por la accionante para que se nombre en el cargo vacante que existente en el centro Zonal Norte de Santander de Quilichao; hay que precisar que a pesar de que el cargo tiene la misma denominación, código, grado y sueldo, este se encuentra en una zona geográfica distinta a la ofertada por la concursante, cuya OPEC se identifica con el No. 39067, con una lista de elegibles que está conformada en estricto orden de

meritocracia por los señores ALEXANDER GORDILLO MILLAN, NIDYA CRISTINA CAMACHO ROJAS y LISBER LORENA FERNANDEZ BONILLA, los dos primeros nombrados en periodo de prueba mediante las Resoluciones Nos. 10711 y 10712 de fecha 18 de julio de 2018, para el caso de la señora FERNANDEZ BONILLA que ocupo el tercer puesto con puntaje de 69.81, menciona el ICBF que en aplicación a lo establecido en el Criterio Unificado expedido por la CNSC de fecha 16 de mayo de 2020, se realizó la solicitud de uso de lista para proveer la nueva vacante definitiva, generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 aplicando el criterio de "mismo empleo" en la OPEC 39067., lo cual fue autorizado por la CNSC.

En ese sentido es pertinente indicar que el concepto de Criterio Unificado para la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre *"Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 21 de junio de 2019",* contempla dos (2) escenarios que deberá aplicarse para proveer tanto: 1. Las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Publica de Empleos de Carrera - OPEC de la respectiva convocatoria. 2. Como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del Acuerdo de Convocatoria siempre y cuando corresponda a los mismos empleos.

Entendiendo la expresión "**mismos empleos**", como aquellos que cumplan con los siguientes criterios: Igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

De igual forma es preciso resaltar que el Acuerdo 2161000001376 del 5 de septiembre de 2016, que convoca al concurso abierto de méritos para proveer las vacantes permanentes de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la Convocatoria 433 de 2016, en su **Artículo 14 PROCEDIMIENTO DE INCRIPCION**, **Numeral 3 PREINSCRIPCION Y SELECCIÓN DEL EMPLEO**, establece:

"Previo a la preinscripción el aspirante debe decidir dentro de los empleos ofertados el empleo para el cual va a concursar y verificar el cumplimiento de requisitos para el desempeño del mismo, ***teniendo en cuenta que únicamente podrá inscribirse para un (1) empleo en esta Convocatoria. Una vez haya decidido el empleo de su preferencia debe seleccionarlo en el SIMO o su equivalente, y realizar la preinscripción."***

Conforme a lo anterior, es dable inferir que por parte de las accionadas se ha dado claridad con respecto al uso de las listas de elegibles objeto del presente incidente, con explicación del porqué no es posible nombrar a la señora GLORIA PATRICIA PITO POLANCO en uno de los cargos credos con ocasión del Decreto 1479 de 2017 y de igual forma nombrarla en el cargo ofertado en el Municipio de Santander de Quilichao bajo la OPEC 39067. De esta manera, no se evidencia una negligencia comprobada por parte de las entidades accionadas que conlleve a imponer una sanción por desacato, por cuanto han desplegado todas las actuaciones a su alcance para demostrar ante esta instancia judicial que han dado cumplimiento a la orden tutelar, por lo que el Despacho se abstendrá de imponer sanción a los representantes legales de las entidades accionadas, ordenando la terminación y archivo del presente trámite.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **ABSTENERSE** de imponer sanción en contra de la Dra. MARTHA YOLANDA CIRO FLOREZ Directora Regional Cauca del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR o quien haga sus veces y de su superior la Dra. LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ Directora General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR o quien haga sus veces, igualmente en contra del Doctor FRIDOLE BALLEN DUQUE en calidad de Presidente de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC o quien haga sus veces, por incumplimiento a la sentencia de tutela número 033 – 2020 del 6 de julio de 2020 proferida por este Juzgado en favor de la señora OLGA PATRICIA PITO POLANCO.

SEGUNDO: **DISPONER** la terminación del presente trámite, en consecuencia el archivo del expediente.

TERCERO: **CANCELAR** la radicación en el Programa de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** por el medio más idóneo a los interesados el contenido de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

CERTIFICO

QUE EL AUTO ANTERIOR, FUE NOTIFICADO POR ESTADO No. **071** FIJADO HOY, **13 DE AGOSTO DE 2020** EN LA SECRETARIA DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN A LAS 8:00 A.M.

JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO
Secretario