



RADICADO:	080013103002-2023-00033-00
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA (PRIMERA INSTANCIA)
ACCIONANTE:	LILLIAM DEL CARMEN PALACIO ÁLVAREZ
ACCIONADAS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y OTROS

Barranquilla, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

En la oportunidad prevista por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez, en nombre propio, para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a los cargos públicos, estabilidad laboral reforzada, al igual que los principios constitucionales de transparencia, mérito, imparcialidad, seguridad jurídica y confianza legítima, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, la Universidad de Pamplona, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

Las circunstancias que motivaron la petición de resguardo constitucional, pasan a sintetizarse, bajo el siguiente esquema fáctico:

Peticiones: Implora la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez, que previo amparo de sus derechos fundamentales, se le *(i)* ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF que declare su condición de prepensionada, hasta que se materialice su inclusión en nómina y se le haga el pago de la primera mesada, *(ii)* se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que proceda a resolver el recurso de reposición y/o apelación que interpuso, *(iii)* que se suspenda la provisión en carrera del empleo que ocupa en provisionalidad hasta tanto se le brinden las medidas afirmativas solicitadas; de igual manera como pretensiones subsidiarias pide que, *(iv)* se suspenda el proceso de selección "ICBF No. 2149 de 2021" que adelanta la CNSC, *(v)* se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil abstenerse de publicar las listas de elegibles hasta tanto no se esclarezcan las presuntas irregularidades y *(vi)* se le ordene al ICBF que mantenga vinculados o vincule en provisionalidad a los empleados prepensionados de la institución, hasta que los mismos cumplan los requisitos para acceder a su pensión.

Fundamentos de las peticiones: Expone la ciudadana que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF adelanta convocatoria de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, para proveer los empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva, proceso en el cual se inscribió y presentó las pruebas eliminatorias, solicitó consulta de acceso a cuadernillos, no obstante advirtió, que se encontraron inconsistencias en más de 120 preguntas del examen y, que sin embargo, la CNSC emitió una respuesta general que no atendió para nada las reclamaciones propuestas, continuando así con el proceso.

Por otra parte refiere, que se encuentra vinculada como empleada en provisionalidad del ICBF desde enero de 2017, conociéndose por parte de la entidad, su condición de prepensionada, pues a la fecha cuenta con 62 años y 1359 semanas cotizadas; pero que a pesar de haber solicitado a la entidad la aplicación de las medias afirmativas a que alude entre otras la sentencia SU-446 de 2011, proferida por la Corte Constitucional, así como la Circular interna No. 20231210000014713 del 10 de febrero de 2023, dicha institución se las ha negado, aduciendo que no cumple con los requisitos para la concesión de protección temporal.



Por último, señala que se encuentra en trámite ante Colpensiones su solicitud de reconocimiento de pensión e inclusión en nómina, no obstante, la misma no se ha resuelto de manera definitiva, por cuanto interpuso recurso de reposición y apelación debido a las inconsistencias encontradas. (Documento No. 1).

Trámite procesal: Efectuado el reparto de la acción constitucional, correspondió a este despacho judicial, el cual por auto del 24 de abril de 2023 asumió su conocimiento y negó la medida provisional deprecada, ordenando notificar a las entidades cuestionadas, para que en el término de veinticuatro (24) horas expusieran sus defensas.

A la vez, se vinculó a los participantes inscritos del proceso de selección "ICBF No. 2149 de 2021", tanto en la modalidad de ingreso como de ascenso, para que si a bien lo tenían, se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la acción. (Documento No. 3).

Informe de la Procuraduría General de la Nación: Solicitó su desvinculación del presente trámite, en razón a que sostuvo que existía ausencia de legitimación en la causa por pasiva, por no haber realizado actuación alguna en detrimento de los intereses de la actora. (Documento No. 5).

Informe del Departamento Administrativo de la Función Pública: De igual manera pidió su desvinculación, al considerar que no había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no tuvo injerencia sobre los hechos narrados.

Sin perjuicio de lo anterior indicó, que analizados los hechos y demás elementos, no se advertía vulneración a las garantías de la proponente del amparo, pero que además, también debía tenerse en cuenta que la presente acción resultaba improcedente, dado que existían otros medios de defensa judicial y tampoco existía prueba de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (Documento No. 6).

Informe de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC: Además de explicar en extenso las etapas del concurso de ingreso y ascenso del ICBF, informó que su responsabilidad llegaba hasta la emisión de las listas de elegibles, y que la etapa de nombramientos correspondía directamente a la propia entidad, al igual que el reconocimiento de las situaciones especiales de sus empleados en provisionalidad, como lo sería el caso de los prepensionados. En síntesis, adujo que no coadministraba las plantas de personal. (Documento No. 7).

Informe de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones: Manifestó que había dado respuesta de fondo y de forma congruente a la solicitud de la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez bajo el consecutivo No. 2021_1582904 del 12 de febrero de 2021.

Que concretamente la respuesta se dio a través de la resolución No. SUB 136986 del 10 de junio de 2021, accediendo a la pretensión de reliquidación de pensión de vejez. Anotó igualmente que el mencionado ingreso pensional se encuentra suspendido hasta tanto la ciudadana allegue el correspondiente acto administrativo mediante el cual acredite su retiro del servicio público como profesional del ICBF, pues de lo contrario, no será posible efectuar su ingreso a la nómina de pensionados.

Finalmente indicó que en sus sistemas no se evidenciaban nuevas solicitudes referentes a los hechos y pretensiones que se aluden en la acción constitucional. (Documento No. 8).

Informe de la Universidad de Pamplona: Como institución operadora del concurso precisó inicialmente que no era cierto que la accionante se haya presentado al proceso de selección, por cuanto consultadas sus bases de datos, corroboró que no se encuentra registro alguno de inscripción o cumplimiento de las fases de valoración de requisitos mínimos.



De otra parte y después de detallar ampliamente las etapas de la convocatoria, además de resaltar que las mismas se habían llevado a cabo en debida forma y sin la presencia de irregularidades, frente al caso objeto de tutela, anotó que no habían vulnerado los derechos fundamentales de la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez por la simple razón de no haber sido participante de la convocatoria y, que por esa razón, se les debía desvincular del presente trámite. (Documento No. 9).

Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF: De entrada fue enfática en advertir, que por regla general los cargos públicos se proveen en carrera con la persona que por méritos supere las etapas de un concurso público; por lo que en esa medida, no habían vulnerado ningún derecho de la accionante.

Destacaron que la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez no cumplía la calidad de prepensionada para catalogarla como sujeto de especial protección constitucional, pues ya reunía los requisitos de pensión, a tal punto que le fue reconocida por Colpensiones a través de la resolución No. SUB 23412 del 3 de febrero de 2021, lo que aún más descartaba la vulneración alegada.

Sobre este punto profundizó que la señora Palacio Álvarez se encuentra ocupando en provisionalidad el empleo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7 del Centro Zonal Sur Occidente de la Regional Atlántico, el cual se ofertó en la convocatoria de méritos en comento bajo la OPEC No. 166313, cuya lista de elegibles fue publicada el 19 de abril de 2013, pero que aún no se encontraba en firme, razón por la que no se había procedido con los nombramientos.

Anota que respecto a las solicitudes de la accionante aludiendo su supuesta condición de prepensionada, la Dirección de Gestión Humana mediante oficio No. 20231210000052651 del 7 de marzo de 2023, le dio respuesta, negándole el reconocimiento de estabilidad laboral reforzada, por la ausencia de documentos de prueba.

Que ante la insistencia de la actora en correo del 15 de marzo de 2023, la entidad se vio en la necesidad de emitirle una nueva respuesta bajo el oficio No. 20231210000097421 del 21 de abril de 2023, en el que de fondo se negó el reconocimiento de su condición de prepensionada por ausencia de requisitos, por cuanto ya era pensionada, toda vez que Colpensiones le había reconocido su pensión con la resolución No. SUB 23412 del 3 de febrero de 2021.

Señaló que a la accionante no se le podía brindar un trato preferente, pues no cumplía los requisitos para ello, situación por la que indudablemente es procedente proveer próximamente su empleo con la persona que por méritos ocupe la primera posición en la lista de elegibles.

Finalmente destacó que la presente acción no cumplía el requisito de subsidiariedad y, que por tanto debía declararse improcedente, dado que no se acreditaba un perjuicio irremediable, pero además, la actora contaba con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para atacar los actos que considera contrarios a la Ley. (Documento No. 10).

Informe de los demás vinculados: Los demás sujetos vinculados a este trámite constitucional, siendo notificados en debida forma, no hicieron ningún pronunciamiento frente a la solicitud de tutela.

Problema jurídico: De conformidad a los anteriores antecedentes, los cuestionamientos que deberá despejar el Despacho, estarán orientados a determinar, si en el presente caso se cumple con el requisito general de subsidiariedad, de modo que se pueda establecer, si es viable abordar un estudio de fondo que permita verificar si se encuentran siendo vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a los cargos públicos, estabilidad laboral reforzada, al igual que los principios constitucionales de transparencia, mérito, imparcialidad, seguridad jurídica y confianza legítima de la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez.



Para resolver lo anteriormente expuesto, procede el Juzgado a emplear las previas y siguientes,

CONSIDERACIONES

Competencia: Con fundamento en las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, así como las reglas de reparto previstas en el artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹; resulta competente este Despacho para conocer en primera instancia la acción de tutela propuesta, esto entre otras, debido a la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

Generalidades de la acción de tutela: De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que vea amenazados o vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los mismos. Sin embargo, esta acción sólo es permisible en aquellos casos establecidos en la Ley, donde se evidencie afectación grave y directa de un derecho fundamental, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando quien la promueva, sea un sujeto de especial protección constitucional, para el cual los demás medios ordinarios de defensa no resulten ser los remedios idóneos para ver resuelta su situación.

El caso concreto: El punto en discordia que se extrae del libelo tutelar, se proyecta en la inconformidad manifestada por la accionante, quien alega que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF no le ha reconocido su condición de sujeto de especial protección constitucional –mucho menos la estabilidad laboral reforzada-, pese ser prepensionada y, que por tanto, una vez quede en firme la lista de elegibles que se conformó para el cargo que en la actualidad ocupa en provisionalidad, en el marco de la convocatoria pública que adelanta la CNSC, será removida del empleo sin tener resuelta su situación pensional.

Por su lado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se opone a la prosperidad del amparo, e informa, que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, en tanto afirma que la negativa de reconocer la protección que alega la accionante, tiene sustento en que la misma no es prepensionada, sino que por el contrario, ya cuenta con pensión reconocida por Colpensiones, situación por la que no cumple los requisitos para obtener medidas temporales de estabilidad laboral reforzada; pero que además, alegó que la actora aún no ha sido retirada del empleo, toda vez que la lista de legibles no se encuentra en firme, pero que cuando llegare a darse su desvinculación, será con ocasión a un acto legítimo de nombrar a quien ganó el empleo por concurso.

Adicionalmente dicha institución plantea que la acción de tutela no satisface el presupuesto de subsidiariedad; toda vez que insiste en que, la proponente del amparo cuenta con las acciones de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, espacio donde podría discutir la legalidad de los actos que cuestiona; apreciación que también comparte el Departamento Administrativo de la Función Pública.

De otra parte la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones confirma que en efecto la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez cuenta con pensión reconocida y reliquidada, por lo que una vez ésta allegue el correspondiente acto administrativo mediante el cual acredite su retiro del servicio público como profesional del ICBF, será realizado su ingreso a la nómina de pensionados.

¹ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.



Pues bueno, comoquiera que la Corte Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia, en armonía con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, definió la acción de tutela como un mecanismo judicial, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario, limitando su procedencia al cumplimiento de determinados requisitos generales, entre ellos el de subsidiariedad, este despacho delantamente declarará la improcedencia del amparo constitucional suplicado, por las breves razones que seguidamente se explican.

Sin lugar a dudas, de una lectura desprevenida de la solicitud de protección, fácil resulta entender, que lo que pretende la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez, es que se entre a discutir la legalidad de unos actos administrativos de contenido particular, como lo son, los oficios No. 20231210000052651 del 7 de marzo de 2023 y 20231210000097421 del 21 de abril de 2023, mediante los cuales el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar decidió entre otras, no acceder a sus solicitudes de reconocimiento de sujeto de especial protección constitucional por supuesta prepensionalidad –tras no cumplirse los requisitos-, mucho menos conceder medidas afirmativas temporales de estabilidad laboral reforzada en el empleo provisional que ocupa; decisión ésta que dicho sea de paso, en apariencia no se advierte como irregular o arbitraria, pues nótese que fue la misma Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, quien confirmó que la actora ya se encuentra con reconocimiento de pensión, quedando sólo pendiente que la misma notifique su retiro del servicio para que sea incluida en nómina de pensionados

Para realizar el anterior estudio de legalidad que se pretende, desde luego, habría que abordar un análisis demasiado profundo que fehacientemente escapa de la órbita constitucional, residual y sumaria de este mecanismo; debate en el que inclusive, se tendría que entrar a tocar aspectos particulares de la planta de personal de la entidad, situaciones administrativas de los demás servidores, planeación de la convocatoria de méritos “ICBF No. 2149 de 2021”, entre otros puntos de mayor litigiosidad, que no están llamados a ventilarse en el marco de un trámite residual como el previsto para la acción de tutela.

Quiere decir todo lo anterior, que la accionante debe es hacer uso de los medios judiciales ordinarios pertinentes para atacar los actos administrativos de carácter particular que no comparte; como lo es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, escenario en el que bajo un trámite judicial reglado ante la jurisdicción contencioso administrativa, podrá aportar, controvertir y debatir tanto pruebas como argumentos, con el único propósito de demostrar la existencia de la aparente irregularidad que le enrostra a esas determinaciones; es más, si lo desea, podrá pedir medidas cautelares, como lo sería la suspensión provisional de los efectos del acto. Ello obviamente, habiendo agotado antes los recursos que procedan contra los referidos oficios en la vía gubernativa y/o administrativa, los cuales no se acreditó en este trámite que hayan sido interpuestos.

Además, tampoco puede perderse de vista que no se encuentra **acreditado** en el plenario la existencia de un perjuicio irremediable, que permita obviar el requisito de subsidiariedad para conceder si quiera un amparo transitorio, esto, debido a que de la revisión de los elementos de convicción aportados con el escrito introductor y demás informes rendidos tanto por la entidad accionada como por los sujetos vinculados, no se logra advertir *prima facie*, un daño inminente ni grave que requiera medidas urgentes e impostergables, mucho menos, que la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez se encuentre en una situación de debilidad manifiesta o que detente la calidad de sujeto de especial protección constitucional, más allá de hacer una simple enunciación de ser prepensionada, cuando lo cierto es que cuenta con reconocimiento de pensión notificado.

Por demás, no sobra decir en gracia de discusión, que la futura o eventual salida de la señora Lilliam Del Carmen Palacio Álvarez del empleo que ocupa en provisionalidad desde 2017, producto de dar paso a la designación de quien ganó el derecho a ocuparlo en carrera, en el marco de una convocatoria pública de méritos adelantada por la CNSC, tendrá origen en una **causal objetiva de desvinculación** que ya conocía



la accionante de tiempo atrás -que para nada atiende a factores de arbitrariedad o discriminación-, situación que de manera reiterada ha sido explicada pacíficamente en innumerables casos por la jurisprudencia constitucional.

En síntesis, no es la acción de tutela el mecanismo llamado a definir la presente controversia, pues como se anunció en precedencia, las pretensiones objeto de la solicitud de amparo escapan de la órbita residual y subsidiaria de este tipo de acciones constitucionales; por lo que desde luego, de aceptar que dicha discusión siga esta senda de protección, "...se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última..."².

Con fundamento en estos breves enunciados, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por la señora LILLIAM DEL CARMEN PALACIO ÁLVAREZ, en nombre propio, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a los cargos públicos, estabilidad laboral reforzada, al igual que los principios constitucionales de transparencia, mérito, imparcialidad, seguridad jurídica y confianza legítima, según se dijo en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR la decisión mediante comunicación electrónica o por cualquier otro medio expedito a los sujetos de este trámite constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, publicar en el menor tiempo posible en su página web oficial, la presente sentencia de primera instancia, a fin de que se surta el enteramiento de los participantes inscritos en el proceso de selección "ICBF No. 2149 de 2021", tanto en la modalidad de ingreso como de ascenso, los cuales fueron vinculados a este trámite constitucional. Igualmente se deberá efectuar la notificación a través de aviso que la misma entidad debe remitir a cada uno de los correos electrónicos suministrados por dichos interesados al momento de su inscripción en el concurso desde la plataforma SIMO.

CUARTO: Si oportunamente no se impugna la decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

LUIS GUILLERMO BOLAÑO SÁNCHEZ

AJAR.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M. Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Citada en la sentencia T-060 del 15 de febrero de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Firmado Por:
Luis Guillermo Bolano Sanchez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **ee52d19b7d50236f91bccb1319d78982241cb96e2484731cb77644a6dad87e2a**

Documento generado en 08/05/2023 03:01:45 PM

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