



DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
Sogamoso, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de Primera Instancia

Acción de tutela No. **157593153002-2023-00047-00**
Accionante: JAQUELINE VARGAS UNIBIO
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF.
Vinculados: COLPENSIONES y participantes convocatoria.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por JACQUELINE VARGAS UNIBIO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y como vinculados: COLPENSIONES y participantes de la convocatoria, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la protección estabilidad laboral reforzada, al trabajo en condiciones dignas, al acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, al libre acceso a cargos públicos; así como a los principios de mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica.

II. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

1. La parte activa. Está conformada por JACQUELINE VARGAS UNIBIO, identificada con la cédula de ciudadanía No.23.581.989, quien actúa en nombre propio, dirección electrónica: Jacqueline.Vargas@icbf.gov.co.

2. La parte pasiva.

2.1. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por su directora MONICA MARÍA MORENO BAREÑO y/o quien haga sus veces, dirección notificaciones: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

2.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, representado por su director(a) y/o quien haga sus veces, dirección electrónica: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

3. Vinculados:

3.1 COLPENSIONES, representado por su director o quien haga sus veces, dirección electrónica: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

3.2. Las demás personas que se inscribieron en el proceso de selección para proveer los cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021, OPEC 166313 del Acuerdo No. 2081 de 2021.

III. COMPETENCIA:

En virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional, en el Decreto 2591 de 1991 y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellos los autos 027/12, 205 de 2014 y 192 de 2015, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECLAMAN:

Invoca la accionante como vulnerados los siguientes derechos: al debido proceso, igualdad, defensa, protección estabilidad laboral reforzada, trabajo en condiciones dignas, acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, libre acceso a cargos públicos; así como a los principios de mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica.

V. HECHOS:

Señala la accionante que se encuentra vinculada al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, en el cargo de profesional universitario como trabajadora social en el centro zonal de esta ciudad.

Manifiesta que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en acuerdos suscritos con el ICBF abrieron la convocatoria No.2149 de 2021, en la modalidad de ascenso y abierto para proveer cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021, presenta el nivel jerárquico, el número de empleos y el número de vacantes para la modalidad de ascenso, modalidad de abierto y modalidad de ascenso y abierto de empleos que no requieren experiencia; agrega que dentro de los términos establecidos en el acuerdo No.2081 de 2021, que rige la convocatoria No.2149 de 2021, se inscribió con el fin de aspirar al cargo de profesional universitario.

Sostiene que, el ICBF tiene conocimiento de la condición de pre pensionada, ya que cuenta con la edad 59 años y 1166 semanas cotizadas según la historia laboral de Colpensiones y que ha solicitado al ICBF la aplicación de las medidas afirmativas para poder ser beneficiaria de la Sentencia de Unificación SU- 446 de 2011, como fue expuesto por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Tuquerres en la Acción de Tutela, radicado con el No. 528383104001-2022-00020-00 Acumulada con 528383104001-2022-00020-00 que indico: *"por ser todos ellos sujetos de especial protección que se debe dar un trato preferencial a ciertas personas de especial protección para que al momento de proveer los cargos sean en ser desvinculadas así como lo indica la jurisprudencia"* para ordenar como medida de protección afirmativa en el numeral 4° lo siguiente: *"Cuarto: RECOMENDAR al ICBF que en el momento de proveer los cargos ofrecidos en la convocatoria 2149 de 2021 tengan en cuenta que se deberá efectuar conforme a la jurisprudencia citada, por último la desvinculación de quienes estando en provisionalidad ostenten y demuestren conforme a los requisitos exigidos en la ley y jurisprudencia constitucional, una de estas condiciones: 1) calidad de madre o padre cabeza de familia, 2) personas que estén próximas a pensionarse entendiéndose aquellas que les falte 3 años o menos para cumplir los requisitos para obtener la pensión a partir del momento a proveer el cargo. 3) Estar en situación de discapacidad. Esta como una medida de acción afirmativa por tratarse de sujetos de especial protección constitucional"*.

Asevera que a pesar de ya tener la edad para la pensión aún le faltan semanas para completar las 1300 establecidas en la Ley, es decir, que los requisitos de aplicación para la condición afirmativa de PREPENSIONADO son menos de 3 años para la edad de pensión para mujeres (57) años y tener mínimo 1150 semanas cotizadas de las cuales tiene cotizadas 1166 semanas y que aun así el ICBF mediante respuesta masiva le indicó que NO cuenta con los requisitos de pre-pensionada; citando un proyecto de ley por medio del cual se dictan medidas para la protección del pre-pensionado.

Afirma que si la entidad accionada no le aplica lo citado se le va a declarar insubsistente y perderá su empleo ya que las listas de elegibles ya salieron y existe elegible para su cargo, por tanto, es inminente que sea beneficiaria de la medida afirmativa para proteger su continuidad en la institución y por ende las cotizaciones que le hacen falta para obtener la pensión.

Refiere que el ICBF mediante circular No. RAD 202312100000014713 de fecha 10 de febrero del presente año, frente a la cantidad de acciones de tutela interpuestas por personas en condiciones especiales y con derecho a la aplicación de las medidas afirmativas, solicitó a Nivel Nacional y a todas las Regionales a los Directores Regionales y Coordinadores de área, que indicaran que personas tenían las condiciones afirmativas(madres cabeza de familia, personas con discapacidad, PREPENSIONADOS, en estado de embarazo), para su aplicación y protección temporal de sus cargos

producto de las listas de elegibles, por tanto, al encontrarse en trámite en el ICBF la aplicación de las medidas afirmativas a los beneficiarios, si bien es posible la realización y confección de las listas, no es posible proveer las vacantes hasta tanto finalice la aplicación de la medida afirmativa conferida u otorgada por el ICBF, similar a como ocurre en los concursos de la RAMA JUDICIAL, donde aplican la medida afirmativa y luego ya agotada la condición si se si provee el cargo con la posesión del elegible. Además, refiere que ya existe un precedente jurisprudencial, con la sentencia radicado 1500133330132023- 00065-00 proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en relación con la estabilidad laboral reforzada.

Aduce que, en la Rama judicial, se aplica las medidas afirmativas y a pesar de existir lista de elegibles, estos deben esperar hasta que se agote la medida afirmativa para posesionarse, citando el oficio No. CJO17-837, del 22 de marzo de 2017, expedido por la presidenta del Consejo Seccional de la judicatura de Boyacá y Casanare.

Finalmente, manifiesta que en un caso similar al suyo en la sentencia de tutela No. 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC) - Actor: MARGARITA SILVA HIDALGO - Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE RISARALDA Y OTROS la sala Segunda del Consejo de Estado, tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

VI. PRETENSIONES:

Con base en los hechos y fundamentos de derecho reclama que se tutelen sus derechos AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, en consecuencia 1. Se declare su CONDICION DE PREPENSIONADA, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la sentencia SU-446 de 2011 y SU389 de 2005 y, 2. Se suspenda la provisión de la lista de elegibles de su cargo dentro de la convocatoria CNSC 2019 de 2021, o en su defecto que el ICBF suspenda la provisión de su cargo con el elegible designado hasta tanto se le aplique la medida afirmativa solicitada y se cumplan por ende las semanas cotizadas para su reconocimiento pensional.

Además, que en caso de no prosperar la pretensión uno y dos como pretensiones subsidiarias se ordene que, (i). El ICBF, debe prever mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial como los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años, sean vinculadas nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando. (ii). Se ordene al ICBF la suspensión de la provisión de la lista de elegibles de su cargo dentro de la convocatoria CNSC 2019 de 2021 o en su defecto que el ICBF suspenda la provisión del cargo con el elegible designado, hasta tanto: (a) Se cumpla el requisito de pensión, es decir las cotizaciones que le hacen falta para acceder a las 1300 semanas, tal como lo aplica la RAMA JUDICIAL en sus concursos donde respeta las medida afirmativas y (b) hasta que esta se cumplan y una vez cumplidas el elegible se posesiona en el cargo.

VII. TRAMITE DE LA ACCIÓN:

1º. Admisión. –El 12 de mayo de los corrientes, correspondió por reparto a este Despacho judicial, razón por la que, mediante providencia del 15 del mismo mes y año, se admitió la acción, se vinculó a COLPENSIONES y se ordenó notificar a las accionadas y correr traslado de la tutela por el término de dos días. Posteriormente por auto de 24 de mayo de la presente anualidad se ordenó vincular a todas aquellas personas inscritas y participantes que se inscribieron y hacen parte del que hacen parte de la convocatoria No.2149 de 2021, en la modalidad de ascenso y abierto para proveer cargos vacantes, y el acuerdo No.2081 de 2021, que rige la convocatoria No.2149 de 2021, proceso de Selección ICBF 2021, OPEC 166313 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para la práctica de tal notificación se ordenó oficiar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, para que publicaran la providencia en la página web de las entidades. Para tal efecto se enviaron por correo electrónico institucional las debidas comunicaciones.

2º. Contestación

31

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Mediante el Jefe de la Oficina Asesora jurídica de la entidad, quien ostenta la representación legal de conformidad con la resolución 3298 de 2021, dio respuesta a la acción constitucional. Indicó que respecto a la inscripción de la accionante en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, del ICBF que busca proveer empleos de Profesional Universitario en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la tutelante se inscribió con el ID 441846499, para el empleo código No.2044, grado 7 identificado con el código OPEC No.166313, bajo la modalidad de concurso abierto. La accionante presentó la prueba escrita sobre competencias funcionales el 13 de mayo de 2022, pero no logró el puntaje mínimo requerido para continuar en el concurso. Según el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, la accionante obtuvo 51,66 puntos, mientras que el puntaje mínimo aprobatorio era 65,00 puntos. Los resultados de la prueba se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad. Por lo tanto, la accionante no tiene derecho a reclamar ni a impugnar los mismos.

Refirió que en desarrollo del proceso de selección No.2149 de 2021-ICBF, en virtud de las competencias y funciones otorgadas por la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, la CNSC y el ICBF, suscribieron el Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021”*, para proveer en carrera administrativa las vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad. Que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el parágrafo del Artículo 1 del referido Acuerdo de Convocatoria, *“La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil y, a los participantes”* y en esta se establecen las reglas y condiciones para participar en el proceso de selección. Que conforme al artículo 3° del mencionado acto administrativo, las inscripciones a dicho proceso se realizaron del 11 al 26 de octubre de 2021 y abierto del 2 al 28 de noviembre del mismo año; que los resultados de la verificación de requisitos Mínimos en las modalidades de Ascenso y Abierto fueron publicados el 9 de marzo de 2022, y los aspirantes podían presentar reclamaciones, los días 10 y 11 de ese mismo mes y año, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005; que las respuestas a las reclamaciones fueron publicadas el 31 de marzo de 2022, en el sitio web.

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) realizó las pruebas escritas para el proceso de selección del ICBF en la modalidad de ascenso el 22 de mayo de 2022. Los resultados preliminares se publicaron el 22 de junio de 2022 y los aspirantes pudieron presentar reclamaciones contra los mismos los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022. La CNSC publicó en su sitio web la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso al material de pruebas el 30 de junio de 2022. Los aspirantes que solicitaron el acceso al material de pruebas recibieron la citación para el mismo el 8 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO. La jornada de acceso al material de pruebas se realizó el 17 de julio de 2022 y el plazo para completar la reclamación fue de dos días, es decir, 18 y 19 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO. Los resultados definitivos de las pruebas escritas del proceso de selección y las respuestas a las reclamaciones fueron publicadas el 29 de julio de 2022, según el aviso informativo publicado el día 22 de julio del 2022. Posteriormente, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 5.5 del Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección, el día 21 de octubre de 2022, fue publicado en la página de la CNSC un aviso en el cual se informaba sobre la *“ Publicación de resultados de la PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Modalidades Ascenso y Abierto) ”*, la cual se llevó a cabo el día 28 de octubre de 2022, mostrando un pantallazo de la información. De acuerdo con el Anexo del proceso de selección, se comunicó a los aspirantes que podían presentar reclamación sobre los resultados de la prueba realizada el 28 de octubre de 2022. La reclamación debía hacerse por medio del aplicativo SIMO desde el 31 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2022. Se aclaró que los resultados publicados no incluían a los aspirantes que tenían actuación administrativa pendiente con la Universidad de Pamplona, hasta que se resolviera su situación y se definiera la decisión final. El día 7 de diciembre de 2022, en la página de la CNSC se informó la fecha

en la que serían publicados las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección. En relación con el Proceso de Selección, la CNSC publicó las Listas de Elegibles de los empleos con resultados definitivos. El 16 de febrero de 2023 se informó sobre las Listas de Elegibles para Ascenso; además de informar por aviso el 3 de marzo de 2023, sobre las listas de elegibles en modalidad abierto; dando publicidad a las 7 listas de elegibles los días 13 y 28 de marzo de 2023, debido a que se resolvieron las acciones de tutela de varias de las OPEC que se encontraban pendientes.

Señala que es necesario manifestar que en cumplimiento al fallo proferido el 14 de abril del presente año, proferido por el Juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá, la CNSC expidió la resolución No.5596 del 17 de abril de 2023, en la que se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 989 vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO , código 2044, grado 7 identificado con el código OPEC No.166313, MODALIDAD ABIERTO del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del ICBF , la cual fue publicada en el banco nacional de listas de elegibles, con fecha de publicación 19 de abril de 2023.

Afirmo que respecto a la provisionalidad y la condición de prepensionados en el marco de los Procesos de Selección, es necesario recordar que la vinculación a un empleo de carrera bajo esta figura, como en el caso de la accionante no le otorga el derecho a desempeñarlo indefinidamente, pues más allá de la supuesta condición de pre pensionada el nombramiento tiene carácter temporal y no definitivo; como soporte de lo anterior, realiza una transcripción sin cita que refiere corresponde a la Corte Constitucional. Seguidamente, cita la sentencia T-464 de 2019, para señalar que los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida que su cargo debe ser provisto por uno de carrera, que aun cuando son sujetos de especial protección constitucional pueden ser desvinculados para que el cargo sea ocupado por quien ha ganado el concurso de méritos.

Citó el artículo 263 de la ley 1955 de 2019, que trata de la reducción de la provisionalidad en el empleo público, de la cual, concluyó que existen dos condiciones para obtener la condición de prepensionado: (i) Personal con nombramiento en provisionalidad antes de 2018 y (ii) A la fecha de entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019, esto es, al 25 de mayo de 2019, que les falte 3 años o menos para causar el derecho de pensión. En el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramiento en provisionalidad, determinado en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, venció el 24 de mayo de 2022, la referida norma no está llamada a mantener sus efectos jurídicos, por lo que la condición de prepensionado a la fecha, no es causal para posponer el nombramiento del elegible que ocupe posición meritoria en la lista de elegibles. Aseverando que a la luz de lo señalado los empleos ofertados por el ICBF que son desempeñados por servidores públicos con nombramiento en provisionalidad que afirmen ostentar la calidad de prepensionados en la actualidad están llamados a proveerse sin dilación alguna con las listas de elegibles que se han conformado para las mismas. Concluyendo que la accionante desconoce la Constitución Política, omite el pronunciamiento del ente encargado de la protección y salvaguarda de la norma superior, evidenciándose su afán de mantenerse en el empleo lo cual no tiene ninguna justificación para que sea nombrada la persona que obtuvo el mayor puntaje en el concurso de méritos tal como lo prevé el artículo 125 de la Constitución Política.

Manifestó que frente al cumplimiento de órdenes judiciales, la accionante se encuentra inconforme con la publicación de la lista de elegibles conformada y adoptada para el empleo con código OPEC No.166313, por lo que se debe tener en cuenta que la CNSC realizó la publicación cumpliendo la orden impartida por el Juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia ordeno a esa entidad realizará la publicación de las listas de elegibles de la OPEC 166313, correspondiente al proceso de selección para proveer los cargos de la planta de personal del ICBF, así como acreditar el cumplimiento de lo ordenado, razón por la cual se expidió la resolución No.5596 del 17 de abril de 2023 y a quien le corresponde continuar con la etapas subsiguientes del proceso es al ICBF, en consideración al acuerdo y a la convocatoria y pese a que se encuentran fallos de tutela por decidir.

SH

Refirió que la CNSC debe ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no existe legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no es la autoridad competente para tomar las medidas afirmativas respecto a la condición de persona prepensionada, siendo el empleado el llamado a resolverlas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015. Para sustentar lo expuesto, citó las sentencias con radicado No.7300123310002006008801 del 16 de febrero de 2017, siendo magistrado ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA y SENTENCIA T-1001 de 2006 de la Corte Constitucional.

Como argumentos de defensa invocó la improcedencia de la acción por falta del principio de subsidiaridad, dado que la accionante posee la vía idónea para cuestionar las decisiones que tome el ICBF a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. De igual forma, que no se vislumbra la presencia de un perjuicio irremediable, pues no se demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama. Dejando claro que la CNSC no ha vulnerado derecho fundamental de la accionante y no es la facultada para realizar los nombramientos en el ICBF, por lo que pide se niegue la acción y se desvincule a esa entidad.

2.2. INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF

Dio contestación, a través de apoderada, indicando que el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) firmaron el acuerdo No. CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021, para convocar un concurso de méritos para proveer 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa, denominada Convocatoria No. 2149 de 2021, el cual se encuentra en la etapa de nombramiento de los aspirantes que ganaron el concurso.

Señala que el empleo de Profesional Universitario, Grado 7, que ocupa en provisionalidad la accionante fue ofertado en la Convocatoria No. 2149 de 2021, cuya la lista de elegibles ya fue publicada y una vez en firme, procederá con los respectivos nombramientos en periodo de prueba. Aduce que la accionante en aras de que sean amparados sus derechos, solicita mediante acción constitucional la continuidad en el cargo que ostenta en provisionalidad, dada la garantía de estabilidad laboral por su condición de pre pensionada, sin embargo, el ICBF no ha vulnerado el derecho fundamental invocado porque la Dirección de Gestión Humana mediante oficio con radicado No. 202312100000123311 del 16 de mayo de 2023, remitido al correo electrónico: jacqueline.vargas@icbf.gov.co, el día 17 de mayo de 2023, despachó favorablemente la petición de la accionante en el sentido de establecer que cumple con los requisitos contemplados para garantizar el derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada por Pre—Pensión, el cual adjuntó con la contestación, pidiendo declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Manifiesta que la Corte Constitucional en forma reiterada ha indicado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales cuando son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Para que la acción de tutela sea procedente, se deben cumplir una serie de requisitos mínimos relacionados con la legitimación en la causa por activa y pasiva, la trascendencia iusfundamental del asunto, la inmediatez y la subsidiariedad. Afirmó que la solicitud de amparo deviene improcedente al configurarse carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto que se adelantaron todas las actuaciones necesarias al interior de la entidad para salvaguardar las garantías constitucionales de la accionante en ese sentido dio contestación a la solicitud el 16 de mayo de 2023, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción por hecho superado.

2.3. VINCULADOS:

2.3.1 COLPENSIONES

A través de la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, dio respuesta, señalando que, en relación con las pretensiones del libelo tutelar consultados los aplicativos de la entidad, no se evidencian trámites pendientes por resolver por parte de esa administradora, aunado a ello, se validó el traslado de la acción de tutela y tampoco registra soporte alguno, en donde certifique que la entidad conoció la pretensión solicitada por la accionante

64

en sede de tutela. Añade que se evidencia que las pretensiones de la accionante se encuentran encaminadas a que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF suspenda la provisión del cargo que ocupa la accionante, de acuerdo a lo anterior, informa al despacho, que, en el presente trámite de tutela, COLPENSIONES no tiene competencia para resolver este tipo de discusiones, ya que Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales alegatos por la accionante vía tutela.

Solicita al despacho la desvinculación de la entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y a la jurisprudencia constitucional. Así como señalo la competencia de la entidad solamente en cuanto se refiere a asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional. Así como tampoco se evidencio la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la que solicita se declare la falta de legitimación y la desvinculación de la entidad.

2.3.2. Todas aquellas personas inscritas y participantes que se inscribieron y hacen parte del que hacen parte de la convocatoria No.2149 de 2021.

Ninguna se pronunció.

3.- Pruebas

3.1.- Pruebas de la parte accionante:

- Copia cedula
- Historia laboral de COLPENSIONES periodo de informe enero 1967 – marzo 2023. Actualizada 7 de marzo de 2023.
- Pantallazo de correo electrónico donde se muestran los elementos enviados.
- Pantallazo de correo electrónico de 18 de abril de 2023, con reenvío de correo de fecha de 8 de marzo de 2023.
- Pantallazo donde obra respuesta que niega la solicitud de estabilidad laboral reforzada de fecha 17 de abril de 2023.
- Copia comprobante de nómina.
- Copia de certificado de empleos desempeñados ICBF.
- Copia sentencia radicado 1500133330132023- 00065-00 proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.
- Oficio CJO17-837 Bogotá, D. C., miércoles, 22 de marzo de 2017 Consejo Superior de la Judicatura Unidad de Administración de Carrera Judicial.
- Copia Tutela radicada 877 de 2017 proferida por el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017) - Rad. No.: 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC) - Actor: MARGARITA SILVA HIDALGO - Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE RISARALDA Y OTROS.

3.2. Pruebas parte accionada:

3.2.1.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

- Resolución No.3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para
- Intervenir en nombre de la CNSC.
- Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021.
- Anexo Técnico.
- Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Resolución No.5596 del 17 de abril de 2023.
- Fallo de tutela del 14 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 45 Administrativo de Bogotá.

3.2.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTRA FAMILIAR ICBF

- Poder
- Certificado de antecedentes policía, contraloría, vigencia tarjeta profesional de la apoderada.
- Constancia de envió respuesta petición
- Listado de Excel
- Anexo petición estabilidad laboral

3.3. Pruebas Vinculadas:

3.3.1. COLPENSIONES

No solicitó.

3.3.2. Todas aquellas personas inscritas y participantes que se inscribieron y hacen parte del que hacen parte de la convocatoria No.2149 de 2021:

No solicitaron.

VIII. CONSIDERACIONES:

1. De la acción de tutela

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo al cual pueden acudir las personas naturales o jurídicas cuando encuentren que sus derechos constitucionales fundamentales han sido violados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien, el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir procedimientos judiciales que establece la Ley.

Adicionalmente, el artículo 10 de Decreto 2591 de 1991, establece que puede ser presentada (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

2. Procedencia de la tutela

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, a dispuesto unos requisitos generales de procedencia de la tutela, razón por la cual, el Despacho pasará a su verificación, así:

2.1 Asunto de entidad constitucional

Revisado el escrito de tutela se advierte que fueron presentados como derechos presuntamente vulnerados los siguientes: debido proceso, igualdad, defensa, protección estabilidad laboral reforzada, trabajo en condiciones dignas, acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, libre acceso a cargos públicos; así como a los principios de mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica.

Sin embargo, revisados los argumentos jurídicos expuestos en la tutela, se advierte que varios de hechos no guardan relación con los hechos, las pretensiones y las pruebas. En relación con la vulneración al debido proceso la tutelante, se limitó a señalar que el concurso vulneró dicho derecho, dado que el cuadernillo de preguntas no tenía relación con las funciones ni con los ejes temáticos

81 ✓

reportados por el ICBF. Adicional, considera que las tuteladas violan el derecho fundamental al debido proceso al imponer unas restricciones para la revisión del cuadernillo de preguntas, las cuales están por fuera de la normativa colombiana y vulneran nuestra buena fe y el debido proceso. Las anteriores afirmaciones no guardan relación con las pretensiones de la tutela; en consecuencia, no será analizada su vulneración.

En cuanto, a la vulneración de la confianza legítima y la seguridad jurídica, no los relacionada con el actuar de las accionadas, ni con las pretensiones planteadas. Por lo anterior, no serán analizados.

Respecto de la protección laboral reforzada de los prepensionados, se encuentra que dicho derecho si está relacionado con los hechos, con el actuar de las accionadas, con las pretensiones planteadas y con las pruebas allegadas; razón por la cual, será estadidad su presunta vulneración.

De los demás derechos que fueron enunciados por la tutelante (igualdad, defensa, trabajo en condiciones dignas, acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, libre acceso a cargos públicos; así como a los principios de mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad), no se realizó explicación de cómo con el actuar de las accionadas fueron presuntamente vulnerados, adicionalmente, no guardan relación con los hechos, ni con las pretensiones; en consecuencia, no serán objeto de estudio.

2.2 Legitimación por activa

Revisados los documentos aportados se encuentra que la tutela fue presentada por JACQUELINE VARGAS UNIBIO, quien, de conformidad con los hechos del amparo, presuntamente se le han vulnerado sus derechos por parte de las accionadas. Por lo anterior, es claro que se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa.

2.3 Legitimación por pasiva

Estudiado el escrito de tutela se advierte que fue presentada contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); no obstante, durante el trámite de a tutela, el Despacho resolvió vincular a COLPENSIONES y a todas aquellas personas inscritas y participantes que se inscribieron y hacen parte del que hacen parte de la convocatoria No.2149 de 2021.

Revisado el libelo introductorio y las contestaciones a la acción, este Despacho atenderá la solicitud de declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte COLPENSIONES, dado que dicha entidad no está llamada a cumplir con las pretensiones de la tutelante, así como, se avizora que no existe solicitud o trámite pendiente de resolución por parte de la entidad respecto de la tutelante.

En relación con la el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, el Despacho considera que se encuentra legitimado en la causa por pasiva dado que es la entidad llamada a determinar si la tutelante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por el carácter de prepensionada (primera pretensión principal).

Finalmente, en lo que tiene que ver con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, contrario a lo señalado dentro de la contestación de la tutela, este Despacho considera que se encuentra legitimado en la causa por pasiva, dado que la CNSC y el ICBF, suscribieron el Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021", y dentro de las pretensiones de la tutelante se encuentra la de suspender la provisión de la lista de elegibles de su cargo dentro de dicha convocatoria, así mismo, se encuentra que la lista de elegibles para el cargo que refiere la tutelante fue expedido por la CNSC.

2.4 Subsidiariedad

91

Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad, que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

El deber de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o cuando se pretender proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces.

Así, el requisito de subsidiariedad impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar para ejercitar los medios ordinarios e incluso sumarios, para de esta manera efectivizar la protección de sus derechos fundamentales, cuestión que no es caprichosa, deliberada o antojadiza, sino que busca poner como fin que, para solicitar el amparo de una prerrogativa de primer orden presuntamente quebranta despliegue toda su diligencia y recurra a la acción constitucional de manera subsidiaria, esto es, cuando ya hubiese agotado todas las herramientas de defensa tanto judicial como administrativa, ya que, la falta injustificada en su agotamiento lleva al lastre la procedencia de la acción de tutela.

En el presente asunto, este Despacho, considera que existe otros mecanismos ante la jurisdicción contencioso administrativa, incluida la posibilidad de solicitar medidas cautelares, donde la tutelante puede ventilar el caso y el juez natural entrar a resolver. Sin embargo, y con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, dado que puede que dentro de la jurisdicción contencioso administrativo se tarden las decisiones, y sea una carga desproporcionada para la tutelante, este Despacho entrará a revisar el fondo del asunto.

2.5 Inmediatez

La acción de tutela puede interponerse en todo momento porque no tiene término de caducidad. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales. Lo anterior, ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

En el presente asunto, el hecho presuntamente vulnerador de derechos fundamentales se presentó cuando, mediante correo electrónico de fecha 17 de abril del año 2023, a la señora JACQUELINE VARGAS UNIBIO, se le negó su solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada por el carácter de pre pensionado, por parte de la Dirección de Gestión Humana del ICBF. En consecuencia, había transcurrido menos de un mes entre la fecha de comunicación y la presentación de la tutela, razón por la cual, el requisito de inmediatez se encuentra superado.

3.- Problema Jurídico

En el presente asunto la tutelante realiza dos pretensiones, la primera de ellas está orientada a que se le declare su condición de prepensionada, y la segunda, que se suspenda la provisión del registro de elegibles de su cargo o se suspenda la provisión de su cargo hasta tanto se le aplique la medida afirmativa solicitada y se cumplan por ende las semanas cotizadas para su reconocimiento pensional. Teniendo en cuenta lo anterior, los problemas jurídicos a resolverse son los siguientes: ¿Existe carencia actual del objeto por hecho superado frente al reconocimiento de estabilidad laboral reforzada bajo la condición de prepensionada, de conformidad con lo enunciado por el INSTITUTO

104

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, se han vulnerado derechos fundamentales a la señora JACQUELINE VARGAS UNIBIO? y, ¿Es necesaria la suspensión de la lista de elegibles de la convocatoria CNSC 2019 de 2021, para la salvaguarda de los derechos fundamentales de la tutelante?

4.- Carencia actual del objeto por hecho superado

De conformidad con el primer problema jurídico planteado, se hace necesario como cuestión previa abordar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la carencia actual del objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”¹. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias²:

3.1.1. Daño consumado. (...)

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante³. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado⁴.

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente (...).

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en sentencia T-237 de 2016⁵, señaló:

*“(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo **se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.** En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará*

¹ Cita original. Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

²

³ Cita original. Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

⁴ Cita original. Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

⁵ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".

De lo citado se advierte, que la Corte Constitucional ha establecido que la carencia actual del objeto por hecho superado se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna, es decir, que se haya superado.

5.- El caso concreto

Revisado el líbello introductorio se encuentra que el 8 de marzo de 2023, la señora JACQUELINE VARGAS UNIBIO, envió correo electrónico a la Dirección de Gestión Humana del ICBF, donde solicitó se le reconociera el carácter de prepensionada, dado que cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas. El 17 de abril de 2023, mediante correo electrónico, la Dirección de Gestión Humana del ICBF, negó la solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, la tutela fue presentada el 12 de mayo de 2023, y el Director de Gestión Humana del ICBF, el 16 de mayo de 2023, emitió oficio con radicado No. 202312100000123311, donde dio respuesta a las solicitudes de estabilidad laboral reforzada, dentro de cuadro Excel anexo, aparece a casilla 73, lo siguiente:

IDENTIFICACIÓN	TIPO DE ESTABILIDAD	NIEGA/RECONOCE
23581989	ELR - PREPENSIONADO	RECONOCE

Por lo anterior, es claro que el accionado INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, a través de la Dirección de Gestión Humana, reconoció la estabilidad laboral reforzada por la condición de prepensionada de la señora JACQUELINE VARGAS UNIBIO, después de presentada la tutela, es decir, durante el trámite de esta; configurándose de este modo la carencia actual del objeto pro hecho superado, de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional, respecto de la primera pretensión alegada.

Ahora bien, vista la tutela se encuentra que la accionante además del reconocimiento de la condición de prepensionada, solicitó la suspensión de la lista de elegibles dentro de la convocatoria CNSC 2019 de 2021, o en su defecto que el ICBF suspenda la provisión de su cargo con el elegible designado hasta tanto se le aplique la medida afirmativa solicitada y se cumplan por ende las semanas cotizadas para su reconocimiento pensional.

Para este Despacho, la anterior, pretensión no está llamada a prosperar, pues visto el oficio con radicado No. 202312100000123311, de fecha 16 de mayo de 2023, emitido por el Director de Gestión Humana del ICBF, se evidencian las acciones afirmativas que la entidad va a implementar tendientes al cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con las personas que tienen estabilidad laboral reforzada (enfermedad catastrófica, madre o padre cabeza de familia, prepensionados, fuero sindical, entre otros) y se encuentran en provisionalidad en el ICBF.

El Director de Gestión Humana del ICBF, señala que las medidas afirmativas a adoptar frente a estos grupos objeto de especial protección se materializan:

- i). identificando si el número de plazas es mayor al de elegibles que conforman la respectiva lista,
- ii). en caso afirmativo, garantizando a quienes gozan de estabilidad laboral reforzada la aplicación del orden de prioridad establecido en el párrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, de manera que quienes ostentan mejor posición en este orden sean los últimos en ser desvinculados (de acuerdo con el número que excedan).
- iii) en caso negativo (si es menor o igual), garantizando que se adelanten gestiones en cumplimiento del párrafo tercero del mismo artículo tendientes a reubicar a los talees

121

servidores en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector

De conformidad con lo anterior, vista la Resolución No. 5596 del 17 de abril de 2023, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se observa que los cargos a proveer ascienden a 989 vacantes del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, en la modalidad abierto (cargo al que se presentó la tutelante), mientras que las lista de elegibles se encuentra conformada por 642 aspirantes.

Por lo anterior, es claro que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, tiene previsto realizar acciones afirmativas tendientes a la salvaguarda de los derechos fundamentales, no solo de la tutelante, sino de las personas reconocidas con estabilidad laboral reforzadas y que se encuentra en provisionalidad en el ICBF.

Considera este Despacho, visto desde otra óptica, se vulneraría los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en la lista de elegibles para proveer el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO en el ICBF, pues no hay que olvidar que la misma Corte Constitucional, dentro de su jurisprudencia ha referido el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos, sin embargo, también ha referido que frente a casos como los de estabilidad laboral reforzada (pre-pensionados, padres o madres cabeza de familia e.t.c.), debe darse un trámite diferenciado siempre en protección de los derechos ius fundamentales de los ciudadanos que se encuentren desempeñando cargos en provisionalidad.

Así, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, esa Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad, para ello indicó:

“(...) Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: “... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados”¹⁵⁸¹

10.2. Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos

para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

En relación con el llamado retén social es necesario precisar que si bien la Fiscalía General de la Nación no hace parte de la rama ejecutiva del poder público y como tal no está obligada por el programa de renovación de la administración pública contenido en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material propias del Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a la Sala ordenar al ente fiscal tener especial cuidado con las personas en las situaciones antedichas”.

Así mismo se tiene que de acuerdo al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores en condiciones especiales, es decir madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

De acuerdo a esto, la protección constitucional que debe impartirse para el sub-lite en favor de la petente será ordenar al ICBF que, como consecuencia de aplicar la lista de elegibles, sea reubicada la accionante en un cargo vacante de igual o mejor categoría que el que ostenta y/o sea la última en ser retirada del servicio luego de evacuar los nombramientos en carrera administrativa que existan.

CONCLUSIÓN

Por lo anterior, este Despacho resolverá declarar la carencia actual del objeto por hecho superado respecto de los derechos de estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello negará la solicitud de suspensión de la lista de elegibles dentro de la convocatoria No.2149 de 2021, contenida en la Resolución No. 5596 del 17 de abril de 2023, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil; no obstante, se procederá a TUTELAR la estabilidad laboral reforzada que le asiste a la actora, para ordenar al ICBF que, como consecuencia de aplicar la lista de elegibles, sea reubicada la actora

en un cargo vacante de igual o mejor categoría que el que ostenta y/o sea la última en ser retirada del servicio luego de evacuar los nombramientos en carrera administrativa que existan.

.IX. DECISIÓN:

Por lo anteriormente la Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

X. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto en referencia al derecho de estabilidad laboral reforzada, situación que conlleva a **NEGAR** la solicitud de suspensión del registro de elegibles del proceso de selección del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF No.2149 de 2021, contenida en la Resolución No. 5596 del 17 de abril de 2023, expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: TUTELAR la estabilidad la estabilidad laboral reforzada, en el sentido de **ORDENAR** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, que como consecuencia de aplicar la lista de elegibles dentro del proceso de selección No.2149 de 2021, la accionante JAQUELINE VARGAS UNIBIO sea reubicada en un cargo vacante de igual o mejor categoría que el que ostenta y/o sea la última en ser retirada del servicio luego de evacuar los nombramientos en carrera administrativa que existan, tal como se expuso.

TERCERO: DECRETAR la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el mecanismo más expedito y eficaz. Déjese la constancia en rigor.

QUINTO: DISPONER que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a través de sus representantes legales o quien haga sus veces notifiquen el presente fallo a través de su página web a las personas que participaron en la convocatoria de la convocatoria No.2149 de 2021, en la modalidad de ascenso y abierto para proveer cargos vacantes, proceso de Selección ICBF 2021, OPEC 166313.

SEXTO: ORDENAR que, en caso de no ser impugnada esta decisión, se remita a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense y desanótese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LA JUEZ,


ANA MARÍA REYES PASACHOA