

Señores

JUCES DE TUTELA DE VALLEDUPAR - REPARTO

E. S. D.

REF: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON

ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF

LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 56.057.533, correo electrónico Luisa.Garrido@icbf.gov.co, actuando en nombre propio acudimos ante usted Señor Juez para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** Representada Legalmente por la Comisionada Doctora **MONICA MARIA MORENO BAREÑO** y/o quien haga sus veces, y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** Representada Legalmente por **LINA MARIA ARBELAEZ** y/o quien haga sus veces, con el objeto de que se protejan nuestros derechos fundamentales Constitucionales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA**, que han sido vulnerados, por los accionados. El fundamento de las pretensiones de Acción de Tutela radica en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Me encuentro vinculada al ICBF hasta la fecha, en el cargo Profesional Universitario, Regional Cesar.

SEGUNDO: Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.

TERCERO: Que los cargos ofertados dentro de la Convocatoria ICBF 2021, Mediante acuerdo 2081 de 2021, fueron los siguientes cargos:

CAPÍTULO II
EMPLEOS CONVOCADOS PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN

ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

TABLA No. 1
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	175	772
Técnico	14	114
Asistencial	12	88
TOTAL	201	974

Continuación Acuerdo No 2081 DE 2021

Página 10 de 16

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

TABLA No. 2
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	34	2.774
Técnico	3	10
Asistencial	8	34
TOTAL	45	2.818

TABLA No. 3
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO
EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	3	373
Técnico	5	32
Asistencial	4	50
TOTAL	12	455

CUARTO: Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario.

QUINTO: Que dentro de la verificación de requisitos mínimos se evidenció por parte de la CNSC que, como aspirante al cargo arriba señalado, cumplía requisito, por lo tanto, fui admitida y citada para presentar las pruebas de conocimiento el día 22 de mayo de 2022, según el cronograma señalado en el Acuerdo No. 2081 de 2021.

SEXTO: Que el ICBF tiene conocimiento de mi condición especial como *madre cabeza de familia*, he solicitado al ICBF la aplicación de las medidas afirmativas y poder ser beneficiaria de estas medidas afirmativas para los provisionales que establece la Sentencia de Unificación SU- 446 de 2011 y además así 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". Las negrillas son mías.

SEPTIMO: Que me encuentro vinculada en la Regional Cesar, según Resolución 7759 del 5 de septiembre del 2017 del ICBF, en condición de protección especial de madre cabeza de familia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en provisionalidad en la Regional Cesar, a la(s) siguiente(s) persona(s) o que se relaciona(n) a continuación:

DEPENDENCIA	C.C No.	NOMBRES Y APELLIDOS	NOMENCLATURA DEL CARGO, CÓDIGO Y GRADO	PERFIL	ASIGNACION BASICA	CONDICION DE PROTECCIÓN
C.Z. CHIRIGUANA	51.603 690	YAMILE MORALES ACOSTA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. CODAZZI	56 057 533	LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	PSICOLOGIA	\$ 2.357.812,00	MADRE CABEZA DE FAMILIA
C.Z. CODAZZI	49 692 048	MARIA CLAUDIA MORALES NIEVES	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	MADRE CABEZA DE FAMILIA
C.Z. VALLEDUPAR 2	1 119 816 629	DAYANA PAOLA BARRIOS TOLOZA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	PSICOLOGIA	\$ 2.357.812,00	PROTECCION A LA MATERNIDAD
C.Z. VALLEDUPAR 2	26 877 396	MADELEINE DANGOND GUERRA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. VALLEDUPAR 2	49 731 900	MARTHA EMILIA MAZIRI CUADRADO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. VALLEDUPAR 2	38 034 073	MARTHA LIGIA VILLARREAL SOLORZANO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. CODAZZI	49 733 120	ARELYS BEATRIZ GUEVARA MAESTRE	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	PSICOLOGIA	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
DIRECCION REGIONAL	32.515 021	DECY MARIA PERALTA CASTILLO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 8	NUTRICION Y DIETETICA	\$ 2.475.043,00	PREPENSIONADO

Página 2

OCTAVO: Que soy madre cabeza de familia, tengo a mi cargo a mi hijo AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO, quien se encuentra cursando de quinto semestre de Medicina en la Universidad Metropolitana en Barranquilla y quien depende totalmente y económicamente de mí.

NOVENO: Que mediante declaración juramentada el 14 de julio del 2022 doy fe que tengo a cargo a mi hijo único AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO y quien depende de manera total y absoluta de mí.

DECIMO SEGUNDO: Que el ICBF mediante circular RAD 202312100000014713 DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2023, frente a la cantidad de acciones de tutela interpuestas por personas en condiciones especiales y con derecho a la aplicación de las medidas afirmativas, solicito 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 o 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 POSESION DEL ELEGIBLE.

DECIMO TERCERO: Que solicito que se me aplique el precedente jurisprudencial tenido en

cuenta en la sentencia radicado 1500133330132023- 00065-00 proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, ya que me encuentro en la misma condición.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de Nelsy Consuelo Niño Niño quien tiene la calidad de **madre cabeza de familia**, de conformidad con lo expuesto en la presente sentencia.

TERCERO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que de aplicación a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, lo cual consistirá en impartir las medidas afirmativas de estabilidad laboral reforzada a favor de la señora Nelsy Consuelo Niño Niño consistentes en garantizar que antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba derivados de la Convocatoria no. 2149 de 2021 y antes de retirar del servicio a los empleados provisionales, aplique el orden de protección en el que se encuentra la accionante al ser una madre cabeza de familia.

DECIMO CUARTO: Que si bien ya se expidió la listas de elegibles de mi cargo por parte de la CNSC, estas no se han provisto aun por parte del ICBF quien es la dueña de los cargos, por tanto, el elegible aún no se ha posesionado reitero por no haberse provisto aun, estando en un peligro inminente de que teniendo el derecho a las medidas afirmativas estas no se apliquen por la provisión de mi cargo que se consuma con la posesión del elegible.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

En primer lugar, Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia den los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efecto a e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito, la altas cortes han sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en la Ley 1437 de 2011 para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el

agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA.**

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, las corporaciones han entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquier de sus derechos fundamentales.

La corte Constitucional en Sentencia T-180/15 Magistrado Ponente JORVE IVAN PALACIO PALACIO, Se pronunció sobre la protección de la Acción de Tutela en Concurso de Méritos- Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos

está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

Así, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;*
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;*
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;*
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;*
- (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.*

En efecto, en el presente caso la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, recientemente ha venido avanzando en el proceso, contestando rápidamente las reclamaciones en un formato sin reparar en el fondo del asunto.

De otra parte, se cumple con el requisito señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dado que lo dicho a lo largo de esta solicitud de amparo demuestra la flagrante violación de derechos fundamentales, por lo que en este caso la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial.

*Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de un medio de defensa ordinario por la supuesta posibilidad de acudir a la justicia ordinaria y allí pedir medidas cautelares, debe señalarse que en la práctica, y según lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, los mecanismos ordinarios en estos casos, tales como medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, **no son eficaces para conjurar de manera inmediata la violación de derechos fundamentales.***

*Por lo anterior, en la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución **les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares,** puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.*

*La Corte Constitucional advirtió que los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011 **no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales,** ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “**(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados**”.*

*En suma, en este caso el requisito de subsidiariedad se cumple cabalmente y la acción de tutela procede de manera definitiva para estudiar la flagrante vulneración de los derechos fundamentales en atención a que la actuación de la parte tutelada resulta **realmente arbitraria, inconstitucional y vulneradora de los derechos***

fundamentales invocados y la etapa del concurso permite tomar decisiones que amparen tales derechos en este momento, dado que aún no se han adelantado actuaciones que generen derechos de terceros.

Además de lo anterior, se cumple con lo dicho por la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, que ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.**

En desarrollo del proceso de selección referido, el día 22 de mayo de 2022 se aplicaron las pruebas escritas y posterior a esta jornada ha surgido **públicas manifestaciones que atentan contra los principios de transparencia, imparcialidad y confianza legítima que gobiernan este tipo de procesos.**

Pese a tan evidente prueba de las irregularidades, la CNSC se ha dedicado a dar respuesta a las reclamaciones con argumento totalmente **ILEGALES e INCONSTITUCIONALES**, en el sentido de que se ha actuado conforme a la normativa y ha habido la correspondiente auditoría del ICBF

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha dicho que, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia AC-00698 del 28 de agosto de 2007 y lo han reiterado las Secciones Primera y Cuarta de dicha Corporación.

En segundo lugar: Con todo respeto Señor Juez, debemos analizar el **Principio de Inmediatez y Subsidiaridad** como requisito para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna en otra jurisdicción.

La Corte tiene establecido que, si bien puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición.

Concretamente, ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima afecta sus derechos fundamentales.

En el caso concreto es evidente la procedencia e inmediatez, ya que, si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es eficaz y además mientras que resultare el fallo de un proceso, se ocasiona un perjuicio irremediable ya que las restricciones contenidas en la guía de orientación entregada por la CNSC para revisar el cuadernillo de preguntas vulneran los derechos fundamentales de los participantes que optaron

por la reclamación frente al puntaje obtenido en la prueba escrita.

Con todo respeto Señor Juez, queda así demostrada la inmediatez como requisito para su procedencia, pues como lo señala la disposición del Art. 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela debe tener por objeto procurar "**la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada. Es decir que, en vista de la gravedad de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, se ofrece una vía procesal cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, vía que la norma constitucional ha definido de manera sencilla y clara como protección eficaz, que justifica acudir al procedimiento preferente y sumario.

Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela además de lo ya mencionado la jurisprudencia especialmente en la sentencia T-504 de 2008, procedió a recordar lo siguiente:

1 **Legitimación activa.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

2 **Legitimación pasiva.** De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, en el caso en que quien solicite el amparo se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se promueve la acción.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de la subordinación y la indefensión en los siguientes términos:

"(...) [la subordinación] alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los **trabajadores respecto de sus patronos**, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)"

Considero señor juez, que los accionados, irrespetaron los derechos fundamentales de los aspirantes a obtener un cargo público mediante el concurso de méritos.

Referente al perjuicio irremediable la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha señalado:

Sentencia T-318/17

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio – irremediable.*

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.”.* Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues

en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

ARGUMENTACION JURIDICA DE LAS PRETENSIONES COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y DE LOS CUALES SE SOLICITA SU PROTECCION.

VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso debe regir todas las actuaciones adelantadas bien sea en procesos judiciales o en trámites administrativos. En armonía con ello, este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un procedimiento judicial o administrativo. En ese sentido, su propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Es preciso recordar que el núcleo esencial de un derecho fundamental alude a aquel ámbito de su contenido que resulta indispensable para la protección de los intereses jurídicos que busca satisfacer. Así las cosas, es plausible afirmar que, tratándose del debido proceso, ese contenido básico e irreductible se refiere al ejercicio del derecho de defensa a fin de que, luego de agotarse una serie de etapas con sujeción a unas reglas previamente establecidas y con respeto de las oportunidades consagradas en favor de quienes son parte dentro del respectivo procedimiento, se adopte una decisión definitiva, ya sea en una instancia judicial o administrativa.

VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN ESTE CASO.

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realce en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenida en los artículos 13 y 25 de la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientada para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio el principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Así mismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que sin justificación alguna rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

La Corte Constitucional en Sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor

público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de listas de elegibles, **enfaticando en que aquellas deben adelantarse con el apego al principio de la buena fe y los derechos a la igualdad y el debido proceso,** característica éste que dentro de esta convocatoria brilla por su ausencia al realizar una prueba escrita sin cumplir con las reglas de la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, ya que como se ha manifestado en el acápite de hechos, el cuadernillo de preguntas no tenían relación ni con las funciones, ni con los ejes temáticos reportados por el ICBF.

En este caso, 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.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN ESTE CASO

La Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”.

La seguridad jurídica es, la certeza del derecho que posee el individuo en la sociedad, la cual está garantizado por el Estado, a fin de que se aplique la normatividad que se encuentra vigente.

Este principio es como correlativo necesario de los principios de la confianza legítima y de la buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política de Colombia, busca salvaguardar y no sancionar la conducta de quien actúa convencido que está amparado en normas y precedentes judiciales ciertos y vinculantes que regulan su conducta de terminada manera, y que por lo tanto no ofrecen duda o desconfianza para realizar la actividad que se propone, por ello cuando existen criterios divergentes al interior de una autoridad administrativa, corporación judicial o en la jurisprudencia aplicable no es posible encasillarse en uno de ellos y desconocer los otros, para alegar la confianza legítima y la seguridad jurídica.

La Corte ha dicho que, si bien “la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales son principios fundantes de los Estados democráticos”, éstos no pueden “ser empleados para blindar decisiones exclusivamente basadas en el capricho, en la saliente negligencia o en la arbitrariedad de los jueces.” (Sentencia T-359 de 2003, ratificada en sentencia T-676, M.P. Jaime Araujo Rentería).

La seguridad jurídica tiene como finalidad promover el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad e incita al ciudadano a confiar en que su caso o pretensión será resulta o merecerá la misma respuesta que dio en casos anteriores e iguales.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA

La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema traído por la jurisprudencia, con el fin de dar cumplimiento a los fines esenciales de nuestra Constitución Política establecido en su Art. 1, por ello la Corte Constitucional se ha dedicado en sendas jurisprudencias a

reconocer y garantizar ese derecho de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que son sujetos de especial protección constitucional, como lo son madres y padres cabeza de familia, personas que están en situación de discapacidad, prepensionados y en debilidad manifiesta por razones de salud.

No estoy en contra del mérito, por ello reconozco que los empleados en provisionalidad y que tenemos situaciones especiales, no estamos sujetos a quedarnos en perpetuidad en los cargos, pues debemos concursar para aspirar a un cargo de carrera administrativa; **sin embargo, de conformidad con el Art. 2, 13, 46 y 47 de la Constitución Política de Colombia, se nos debe propiciar un trato preferencial como medida de acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de mérito, con el fin de garantizar los derechos fundamentales.**

La Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales y la estabilidad laboral reforzada de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, para ello me remito a la **Sentencia SU-446 de 2011**, que al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁸, 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 por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁹. 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.

“[...] 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, entiéndase 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” (negritas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos

requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

- (i) La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y*
- (ii) La motivación del acto administrativo de desvinculación.*

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010.

Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2008, señaló:

“... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica.

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas - en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso.

Para ilustrar lo antes mencionado me remito a la Sentencia T-342 de 2021, que una de sus apartes señaló.

“5.3 Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política estableció que el Estado debe garantizar una protección especial a las personas que se encuentren en “circunstancia de debilidad manifiesta”. Y en la misma dirección, el artículo 47 superior consagró el deber del Estado de adelantar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Estos mandatos constitucionales, interpretados sistemáticamente con el

principio constitucional de estabilidad en el empleo, son la fuente del derecho a la estabilidad laboral reforzada, que protege a los trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como ocurre con las mujeres embarazadas, trabajadores sindicalizados, madres cabeza de familia y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

Por otro lado encontramos la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, que establece la protección para las madres y padres cabeza de familia, prepensionados, población en situación de debilidad manifiesta por razones de salud para no ser retirados del cargo, teniendo en cuenta que dicha protección radica en garantizar el mínimo vital, la dignidad y la recuperación de aquellos empleados que debido a su trabajo o condición de vida, presentan patologías que deben recibir tratamiento para erradicar las mismas o para aliviar los dolores.

Igualmente es necesario tener en cuenta, que estos empleados de ser retirados con dicha condición, es muy difícil en nuestro país encontrar un trabajo, para asegurar su vinculación a una EPS que le preste los servicios médicos, pues muy seguramente al momento del examen de ingreso, los resultados van serán negativos y por ende rechazados para vincularse laboralmente.

Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no solamente cubre a quienes se encuentren en estado de invalidez o sean calificados con una pérdida de capacidad laboral, sino aquellos que tengan una afectación en su salud y que les dificulte cumplir con sus actividades laborales en condiciones óptimas.

Siguiendo con apartes de la Sentencia T-342 de 2021, al respecto señaló:

“5.7 En este sentido, la Corte ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada “no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho”.

En efecto, “los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de su salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es el ‘respeto a la dignidad humana’ (CP art. 1), y la Constitución establece que el trabajo, ‘en todas sus modalidades’, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos”

Sabemos que los provisionales tenemos una estabilidad relativa y por ellos conocemos que no podemos quedarnos a perpetuidad en el cargo sino es a través de concurso de méritos, por ello en caso de participar y no ser los primeros de la lista debemos ceder la plaza a la persona que ocupó el primer lugar; sin embargo teniendo en cuenta que la

Constitución Política de Colombia es garantista frente a la estabilidad en el empleo, antes de terminar la provisionalidad a un funcionario que se encuentra en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, el empleador debe hacer el correspondiente análisis para que éstos sean los últimos en removerse y de obligarse a esto, debe vincularlos nuevamente o realizar acciones afirmativas, con el fin de que cumplir y garantizar a esta población el principio de la estabilidad laboral reforzada.

Sentencia T-342 de 2021 así:

(...)

“

2. La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad

7.1. Como fue señalado previamente, la Constitución de 1991 otorgó al derecho al trabajo un amplio margen de protección, el cual incluye el principio de estabilidad en el empleo. Esta garantía, en el caso particular de quienes ocupan cargos en provisionalidad, está revestida de un carácter relativo. Esto obedece a que el constituyente estableció en el artículo 125 de la Carta que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.

7.2 Por tanto, cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos.

7.3. En este sentido, esta Corporación ha reiterado que cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, no se “desconocen 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”

7.4 Esto significa que el derecho a la estabilidad en el empleo para quien ha sido vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionado “al lapso de duración del proceso de elección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”

7.5 En este contexto, la estabilidad laboral relativa o intermedia que ampara a los funcionarios que ejercen cargos en provisionalidad está dirigida a asegurar que solo puedan ser retirados a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el que consten las razones de dicha decisión, pues “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.”

La Ley 082 de 1993 señala en su artículo 2, que la Mujer Cabeza de Familia, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo afectiva, económica o socialmente en

forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañera permamente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Por lo anterior, la condición de madre o padre cabeza de familia se reconocerá a aquel que asume en forma exclusiva y sin apoyo alguno la responsabilidad del hogar, aunado a ello la ausencia en asumir la responsabilidad del otro padre debe obedecer a factores de fuerza mayor que no son predicables a la mera ausencia de este, como tampoco a un reducido aporte o cumplimiento en los demás deberes que le atañen en su condición. Esta persona deberá declarar ante un notario expresando las particularidades de su caso que justifican tal condición.

Igualmente, el Artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, ha señalado que los servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia entre otros, que deban ser desvinculados como consecuencia de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los último en ser retirados.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-186 de 2013, ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.

De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

Así mismo en sentencia **SU-389 de 2005 la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia relativa a la condición de Madre o Padre cabeza de familia.** Con base en dicha sentencia los requisitos que debe reunir quien alega tener la condición de Madre cabeza de familia son:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el

respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que, por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”

Las afirmaciones que se han hecho a través de este escrito, relacionados con la condición de Padre cabeza de familia de conformidad con el Artículo 7 del decreto 019 de 2012, se consideran hechas bajo la gravedad de juramento del mismo modo que las efectuadas ante Notario Público cuando se realiza una declaración extra juicio, sin embargo, para demostrarla veracidad de mis afirmaciones adjunto declaraciones hechas ante notario.

Soy beneficiaria de la especial protección constitucional derivada de mi condición de Madre cabeza de familia, por ello demuestro y acredito el cumplimiento de los requisitos taxativos previstos en la sentencia SU-389 de 2005. En los documentos se evidencia claramente que mi hijo AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO, está incapacitado para trabajar, (se encuentra estudiando) por lo que no puede predicarse su responsabilidad respecto de él.

En este caso, las tuteladas violan el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada a las madres y padres cabezas de familia porque a la fecha no ha establecido las acciones afirmativas para la protección de esta población que goza de un fuero especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las pretensiones de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991, respecto de casos similares, la Honorable Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente lo siguiente:

CONSIDERACIONES PARTICULARES

*Señor Juez, reconozco que, aunque existen otras vías judiciales para ventilar el motivo del reconocimiento del derecho a ocupar un cargo público a través del concurso de mérito, como lo constituye la **JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, considero que mis derechos fundamentales se están viendo gravemente **VULNERADOS**.*

Por tanto, acudo a su sabiduría y administración de justicia, como juez constitucional para que por medio de la presente acción de tutela ampare y garantice los derechos fundamentales señalados en esta misiva, y en su defecto se decrete la medida cautelar que a continuación se solicita así:

PRETENSIONES

*Con fundamento en lo expuesto, se suplica al Juez de tutela AMPARAR mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS AFIRMATIVAS***

ESTABLECIDAS EN LA SENTENCIAS SU – 389 de 2055 - SU-446 DE 2011 En consecuencia se solicita.

PRIMERO: Que se declare mi **CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA** y en consecuencia se me otorguen los derechos fundamentales a la aplicación de las medidas afirmativas establecidas en las SENTENCIAS SU – 389 de 2055 - SU-446 DE 2011 en virtud de la protección especial dentro de los concursos de carrera administrativa y de las descritas y dispuestas en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

SEGUNDO: Que se ordene al ICBF suspenda la aplicación de la lista de elegibles proferida por la CNSC y se conmine al ICBF a suspender la provisión de la lista de legibles por el profesional designado a fin de que se me aplique el procedimiento de medidas afirmativas de orden constitucional a que tengo derecho.

TERCERO: De no prosperar la pretensión número uno y dos como pretensiones subsidiarias de la presente Acción se ordene:

Que, en aras de la protección laboral reforzada a las personas en condición de madre cabeza de familia, se ordene al ICBF, PREVER mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial como **madres cabeza de familia**, discapacitados, mujeres embarazadas prepensionados, personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y con enfoque diferencial fueran las últimas en ser desvinculadas y si sucede esta situación administrativa, sean vinculadas nuevamente de forma *provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.*

MEDIDA CAUTELAR: *Solicitamos como parte de las pretensiones la medida cautelar donde se ordene al ICBF la suspensión de la provisión de la lista de elegibles de mi cargo dentro de la convocatoria CNSC 2149 de 2021, a fin de que se aplique la medida afirmativa en primer lugar antes de que se posea el elegible de la lista.*

- *Que estoy en un perjuicio irremediable de ser desvinculada en caso de que el ICBF provea mi cargo y por ende el elegible se posea en mi cargo, sin que se me aplique primero las medidas afirmativas que reclamo como lo es la de cabeza de familia y por ende quede sin salarios para responder por mis obligaciones económicas de mis dependientes y otros compromisos contractuales.*
- *Se de aplicación a la amplia jurisprudencia constitucional sobre la protección especial de personas que son provisionales de la entidad y que les aplique la estabilidad laboral reforzada por discapacidad y madres cabeza de familia con patologías sensibles como cáncer, nefrosis, hijos interdictos, hijos con parálisis cerebral entre otras patologías, padres dependientes de sus hijos con enfermedades catastróficas, personas en condición de pre pensionados, para que sean excluidos sus cargos de la convocatoria 2149 o en su defecto se suspenda hasta la aplicación de las sentencias de grupo este especial sobre el cual el ICBF no respeto la jurisprudencia constitucional SU-446 de 2011, sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C1039 de 2003), sentencia SU-917 de 2010, sentencia C-901 de 2008, sentencia C-588 de 2009, sentencia T-595 de 2016, sobre ellos indicamos:*

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. *De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres*

cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y 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 contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

El Decreto 1083 de 2015 respecto al retiro de los provisionales, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, 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, la Corte Constitucional 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. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozando 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.

“[...] 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” (negritas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

- *La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y La motivación del acto administrativo de desvinculación.*

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.

Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2008, señaló:

“... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica.

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas -en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso.

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso público y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mérito al igual que cualquier otro participante respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condición de discapacidad”. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal discapacidad no exime al empleado para demostrar sus

capacidades en igualdad de condiciones.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU- 446 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sobre el retiro de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados por concurso, refirió:

“En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían los que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles.

La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

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”

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 consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia anterior, le corresponde a la administración permitir en la medida de sus posibilidades que las personas que sean madres y padres cabeza de familia; que estaban próximas a pensionarse y las personas en situación de discapacidad sean reubicadas donde puedan conservar y progresar en el empleo.

Lo anterior, en consonancia con la sentencia T-595 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral reforzada en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultante de un concurso de méritos, en la cual señaló que: “(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Respecto del orden para la provisión de empleos de carrera, el Decreto 1083 de 2015 prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos**

señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados 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 administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

De acuerdo con lo previsto en la norma, se tiene que, en el caso que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor o igual al de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta, entre otros, a quienes tienen la condición de padre o madre cabeza de familia, para que en lo posible estos servidores sean reubicados 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 administrativo.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales solicito sea tenidos en cuenta las siguientes pruebas y las que su señoría de oficio considere pertinentes.

1. *Copia Resolución 7759 del 5 de septiembre del 2017 del ICBF*
2. *Certificado de afiliación de la EPS SANITAS de mi hijo*
3. *Copia cedula de mi hijo*
4. *Copia recibos del pago de matrícula de la Universidad de mi hijo*
5. *Declaración juramentada del 11 de mayo del 2023*
6. *Copia registro civil AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO*
7. *Copia de petición del 15 de febrero del 2023*
8. *Copia Respuesta al Solicitud de Estabilidad Laboral Reforzada radicado 20231210000082501*
9. *Copia Excel radicado 20231210000082501*
10. *Copia sentencia radicado 1500133330132023- 00065-00 proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.*

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez competente para conocer de este asunto por su naturaleza y el lugar de ocurrencia de los hechos que motivan la presente acción al haber sido violentados, de acuerdo con el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 Bajo la gravedad de juramento manifiesto no haber tutelado por los mismos hechos ni las mismas pretensiones ante otra autoridad judicial.

ANEXOS

Copia la presente acción de tutela para los traslados y el archivo del Juzgado, y los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

- A la accionante: Correo electrónico Luisa.Garrido@icbf.gov.co
- A los accionados:

Comisión Nacional del Servicio Civil: Correo electrónico
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, correo electrónico
Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON
C.C 56.057.533



RESOLUCION No. 7759

05 SET. 2017

Por la cual se hacen unos nombramientos provisionales en la Regional Cesar

LA SECRETARIA GENERAL
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

En uso de la delegación conferida mediante Resolución No. 1888 del 22 de abril de 2015 expedida por la Dirección General, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto No. 2138 del 22 de diciembre de 2016, el Gobierno Nacional aprobó la creación de una planta de carácter temporal en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Que el ICBF resolvió nombrar en dicha planta a las personas que se relacionan en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017 dispuso la supresión de los empleos de la planta temporal del ICBF creados por el Decreto 2138 de 2016.

Que en el artículo segundo del precitado Decreto, el Gobierno Nacional dispuso la creación de 3737 empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras".

Que en la planta global de personal del ICBF existen algunos empleos de carrera administrativa vacantes en forma **definitiva y/o temporal**, los cuales deben ser provistos de acuerdo con las necesidades del servicio.

Que la Corte Constitucional, en sentencia T-992 de 2012, indicó que:

"(.), en los procesos internos de organización de personal, lo mismo que en los procesos de liquidación o reestructuración, hay personas que tienen una o más de las condiciones suficientes para ser consideradas sujetos de especial protección constitucional. Si a esas personas se les da por terminado el vínculo con la entidad para la cual prestaban sus servicios, y esa circunstancia las deja sin empleo y sin ingresos para obtener los bienes que requieren la satisfacción de sus necesidades básicas, las acciones ordinarias devienen en todos esos escenarios ineficaces pues tardan un tiempo que es realmente muy difícil de soportar con dignidad en condiciones críticas de pobreza. En contextos de esa naturaleza no es relevante, como se ve, el nombre del proceso institucional de la entidad de la cual la persona fue desvinculada, o su caracterización jurídica."

Página 1

RESOLUCION No. 7759

105 SET. 2017

Por la cual se hacen unos nombramientos provisionales en la Regional Cesar

Que el artículo 5 del Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017 establece que "A los empleados cuyos cargos se suprimen en el presente decreto se les garantizarán los derechos y garantías laborales, en los términos previstos en la normativa vigente"

Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como garante de los derechos fundamentales de sus servidores y dando aplicación a lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, garantiza la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentren en tal condición.

Que, adicional a la protección reforzada mencionada, y con el objeto de salvaguardar los derechos a la salud, la seguridad social, mínimo vital en conexidad con la vida digna, la Dirección de Gestión Humana certifica que las personas que se relacionan en la parte resolutive del presente acto administrativo cumplen con el perfil, y los requisitos para desempeñar el cargo en el que se designa, conforme a lo dispuesto en el Manual de Funciones y Requisitos establecido para los empleos de la Planta Global del ICBF.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en provisionalidad en la Regional Cesar, a la(s) siguiente(s) persona(s) o que se relaciona(n) a continuación:

DEPENDENCIA	C.C No.	NOMBRES Y APELLIDOS	NOMENCLATURA DEL CARGO, CÓDIGO Y GRADO	PERFIL	ASIGNACION BASICA	CONDICION DE PROTECCIÓN
C.Z. CHIRIGUANA	51.603 690	YAMILE MORALES ACOSTA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. CODAZZI	56 057 533	LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	PSICOLOGIA	\$ 2.357.812,00	MADRE CABEZA DE FAMILIA
C.Z. CODAZZI	49.692 048	MARIA CLAUDIA MORALES NIEVES	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	MADRE CABEZA DE FAMILIA
C.Z. VALLEDUPAR 2	1 119 816 629	DAYANA PAOLA BARRROS TOLOZA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	PSICOLOGIA	\$ 2.357.812,00	PROTECCION A LA MATERNIDAD
C.Z. VALLEDUPAR 2	26.877 396	MADELEINE DANGOND GUERRA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. VALLEDUPAR 2	49 731 900	MARTHA EMILIA MAZIRI CUADRADO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. VALLEDUPAR 2	39.034 073	MARTHA LIGIA VILLARREAL SOLORZANO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	TRABAJO SOCIAL	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
C.Z. CODAZZI	49 733 120	ARELYS BEATRIZ GUEVARA MAESTRE	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7	PSICOLOGIA	\$ 2.357.812,00	PREPENSIONADO
DIRECCION REGIONAL	32.515 021	DEICY MARIA PERALTA CASTILLO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 8	NUTRICION Y DIETETICA	\$ 2.475.043,00	PREPENSIONADO

RESOLUCION No. 7759

05 SET. 2017

Por la cual se hacen unos nombramientos provisionales en la Regional Cesar

PARÁGRAFO: El nombramiento efectuado en el presente artículo tendrá vigencia mientras se surte el proceso de selección necesario para proveer de manera definitiva el empleo de carrera, en los términos dispuestos en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Las funciones que cumplirán los servidores públicos nombrados mediante la presente resolución, serán las que se establecen en el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución No. 4500 del 20 de mayo de 2017 y sus modificatorias.

ARTÍCULO TERCERO.- La posesión de la(s) persona(s) nombrada(s) deberá realizarse ante el Director Regional, de acuerdo con la delegación conferida mediante Resolución No.1888 del 22 de abril de 2015, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo conforme a lo dispuesto en el Manual de Funciones vigente, así como los requisitos para posesión.

PARÁGRAFO 1: Todo Servidor Público antes de posesionarse deberá diligenciar en el SISTEMA DE INFORMACIÓN PARA LA GESTION DEL EMPLEO PÚBLICO SIGEP su Hoja de Vida y la Declaración de Bienes y Rentas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 648 de 2017, Artículo 1, el cual modifica el Título 5 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1083 de 2015, establece:

(...) Artículo 2.2.5.1.9 Declaración de bienes y rentas y hoja de vida. Previo a la posesión de un empleo público, la persona deberá haber declarado bajo juramento el monto de sus bienes y rentas en el formato adoptado para el efecto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público -SIGEP, de acuerdo con las condiciones señaladas en el Título 16 de la Parte 2 del Libro 2 del presente Decreto. La anterior información sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público y deberá ser actualizada cada año o al momento del retiro del servidor. Así mismo, deberá haber diligenciado el formato de hoja de vida adoptado para el efecto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público -SIGEP.(...)

PARÁGRAFO 2: De no cumplirse con los requisitos conforme a lo señalado en el presente artículo, el Director Regional se abstendrá de dar posesión y de inmediato deberá informar por escrito a la Dirección de Gestión Humana, para proceder a la revocatoria correspondiente, señalando el(los) requisito(s) no cumplido (s).

ARTÍCULO CUARTO.- El presente nombramiento provisional podrá ser terminado antes de cumplirse el término previsto en el artículo 1, mediante resolución motivada suscrita por el nominador, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015

Página 3



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Secretaría General



RESOLUCION No. 7759

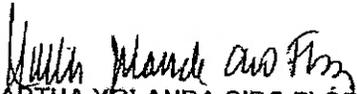
05 SET. 2017

Por la cual se hacen unos nombramientos provisionales en la Regional Cesar

ARTÍCULO QUINTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los

05 SET. 2017


MARTHA YOLANDA CIRO FLÓREZ
Secretaria General

Aprobó: Carlos Enrique Garzón
Revisó: Nalery Consuelo Noy / Revisó: Alejandra Mogroch SG / Diego Bernal Macías
Elaboró: Claudia Romo Díez



2040000

Valledupar,

Señora,
LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON
 Conjunto cerrado callejas casa 5c
 Valledupar (Cesar)

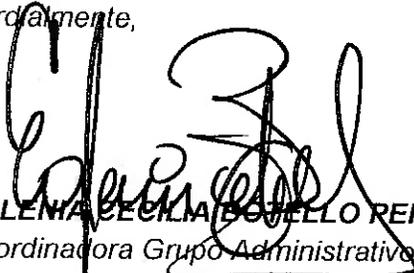
5-2017-475716-2000
 República de Colombia
 Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
 Cecilia de la Fuente de Lleras
 Grupo Administrativo Gestión Documental
 Fecha: 05 SEP 2017 Hora: 5:42
 REVISADO

Cordial saludo,

Me permito comunicarle que mediante Resolución No. 7759 de fecha 05 de Septiembre de 2017 expedida por la Secretaría General del ICBF, ha sido nombrada en empleo de carácter Provisional el cargo Profesional Universitario de 2044-07 prestando sus servicios en la Regional Cesar; en el Centro Zonal Codazzi devengando una asignación mensual \$2.357.812

En virtud de lo anterior, dispone de diez (10) días hábiles para manifestar su aceptación al cargo y diez (10) días hábiles siguientes para tomar posesión de conformidad con los artículos 44 y 46 del Decreto 1950 de 1973.

Cordialmente,


 EGLEÑA CECILIA BUJELLO REREA
 Coordinadora Grupo Administrativo

Luisa Garrido
 5/09/17

Copia: Hoja de vida 56.057.533

Proyectó: Dubis/Mtz 

CE-006 - 0000000100 – 2022

CERTIFICA

Que la(s) persona(s) relacionada(s) a continuación está(n) o ha(n) estado afiliada(s) a

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 1003315434
NOMBRES Y APELLIDOS	Alfaro Garrido, Augusto Andres
TIPO DE AFILIADO	Beneficiario
TIPO DE TRABAJADOR	N/A
FECHA DE AFILIACIÓN AL REGIMEN	01/06/2019
ESTADO DE AFILIACIÓN	Vigente
ESTADO DE SERVICIO	Habilitado
REGIMEN	Contributivo

La presente se expide a nombre de Garrido Pinzon, Luisa Fernanda, a los 14 días del mes de julio del año 2022.

NOTA: Esta certificación no constituye aprobación de traslado, ni es documento válido para solicitar servicios médicos.



Banny Yeritza Sarmiento Vanegas
Coordinador Gestión de la Afiliación



FECHA DE NACIMIENTO

14-JUN-2003

VALLEDUPAR
(CESAR)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.75

O+

M

ESTATURA

G.S. RH

SEXO

02-JUL-2021 BARRANQUILLA

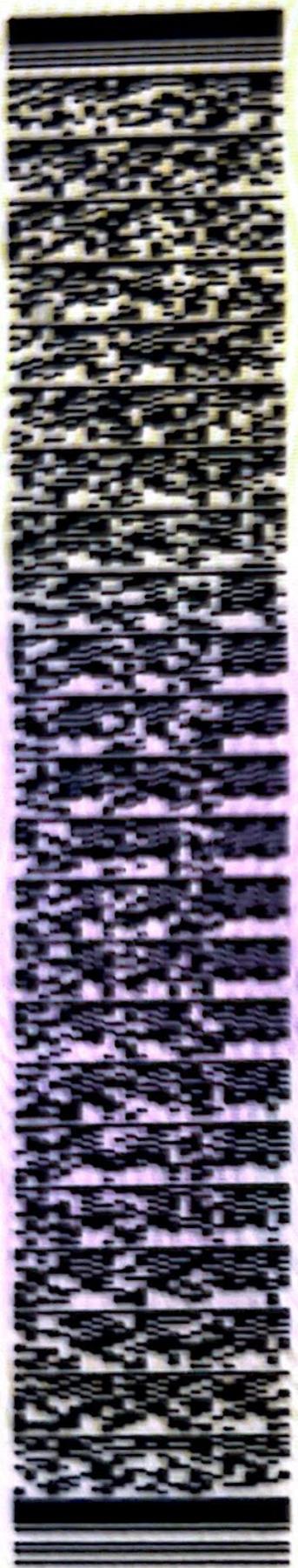
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

Alexander Vega Rocha

REGISTRADOR NACIONAL

ALEXANDER VEGA ROCHA

INDICE DERECHO



P-0300150-01250043-M-1003315434-20210818

0075298695A 1

8502330447

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NUMERO **1.003.315.434**

ALFARO GARRIDO

APELLIDOS
AUGUSTO ANDRES

NOMBRES

Augusto Alfaro

FIRMA





UNIVERSIDAD METROPOLITANA
 VALLERÍA - GUATAPURÍ

Bancolombia
 NIT: 890.903.938-8

Calle 76 No. 42 - 78 Barranquilla (Colombia) Teléfonos: (675) 3667995 - (675) 3697000
 NIT: 890.105.361-5
 Código usuario: 014

Nº Identificación: 1003315434
 Nombre: ALFARO GARRIDO, AUGUSTO ANDRES

Código Id: 122238

Registro de Operación: 816710980
 REGAUDOS CONVENIOS MASIVOS
 Fecha: 15/11/2022 Hora: 5:43:28
 Secuencia: 598 Código usuario: 014
 Fecha: 15/11/2022 Hora: 5:43:28
 Código usuario: 014

2022-11-30 MATRICULA MEDICINA

DETALLE

Valor Cereque: \$ 0.00 ***
 Valor de Recargo: \$ 0.00 ***
 Referencia 1: 0010000192550
 Referencia 2:
 LA INFORMACION CONTENIDA EN EL PRESENTE
 DOCUMENTO CORRESPONDE A LA OPERACION
 ORDENADA AL BANCO

11.579.000

VALOR AGGAR HASTA: 2023-1-6

\$11,579,000



- Bancolombia Cuenta Corriente No 081-105361-11
- Banco de Bogotá Cuenta Corriente No 627-072093
- Favor enviar su comprobante de pago al correo auxdireccionfinanciera@unimetro.edu.co



UNIVERSIDAD METROPOLITANA

Registro de Operación: 391387728
RECAUDOS CONVENIOS MASTIVOS
SUCURSAL 197 - GUATAPURI
Fecha: 15/06/2022 Hora: 11:48:30
Secuencia : 195 Código usuario: 001
Código Convenio: 5831

NIT: 890.105.365

Calle 76 No. 42 - 78 Barranquilla (Colombia) Teléfono: (57) 311 299 0000

N° Identificación: 1003315434	Código Id: 122238	Recibo de Pago N°: 00000000000000000000
Nombre: ALFARO GARRIDO, AUGUSTO ANDRES		Identificación Pagador: 56057533
		Programa: Medicina
		Período: 2022 - Segundo Semestre

UNIVERSIDAD METROPOLITANA
Cedula de Ciudadanía

DETALLE		
2022-05-31	MATRICULA MEDICINA	10,339,000
VALOR A PAGAR HASTA: 2022-7-14		\$10,339,000

Valor Efectivo: \$ 10,339,000.00 ***
Valor Cheque: \$ 0.00 ***
Costo Transacción: \$ 0.00 ***
Referencia 1: 0010000186980
Referencia 2:
LA INFORMACION CONTENIDA EN EL PRESENTE DOCUMENTO CORRESPONDE A LA OPERACION ORDENADA AL BANCO

- Bancolombia Cuenta Corriente No 081-105361-11
- Banco de Bogotá Cuenta Corriente No 627-072093

- Favor enviar su comprobante de pago al correo auxdireccionfinanciera@unimetro.edu.co

Universidad Metropolitana, Vigilancia Min Educación
Personería Jurídica Resolución No. 1052 de 1974 del Ministerio de Justicia
Reconocimiento Universidad Resolución No. 8887 de 1987 del
Ministerio de Educación Nacional

Nota: Esta declaración se recepciona a ruego expreso del solicitante informado de su supresión por el Decreto 0019 del 2012.

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA PRIMERA DEL CIRCULO DE VALLEDUPAR (CESAR)
DECLARACION EXTRAPROCESO No. 1.730
(Código Notarial 535)

Declaración o testimonio especial que se rinde ante Notario de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1557/89 Artículo 1º. y Decreto 2282/89 Artículo 1º, actual Artículo 188 del Código General del Proceso. Derechos: \$16.500.00, Biometría: \$4.000 IVA \$ 3.895.00

Compareció a los once (11) días del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023), a la Notaria Primera del Círculo de Valledupar cuyo encargado es **JUAN ALBERTO FERIADS CAMACHO, Notario Primero Encargado**, el(la) señor(a) **LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON** =====

Mayor(es) de edad, de estado(s) civil: CASADA CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE

Identificado(s) con cédula(s) de ciudadanía número(s) 56.057.533 =====

Expedida(s) en FONSECA =====

Residente(s) en LA CASA 5C EN EL CONJUNTO CERRADO CALLEJAS EN ESTA CIUDAD

Profesión(es) u Ocupación(es) PSICOLOGA =====

de nacionalidad Colombiana, quien en su entero y cabal juicio hace la siguiente manifestación:

PRIMERO. Que la declaración que presento en este instrumento la rindo bajo la gravedad del juramento y a sabiendas de las implicaciones legales que acarrea jurar en falso.

SEGUNDO: Que no tengo ninguna clase de impedimento para rendir esta declaración juramentada, la cual presto bajo mi única y entera responsabilidad.

TERCERO. Que la declaración aquí rendida, libre de todo apremio y espontáneamente versa sobre hechos de los cuales doy plena fé y testimonio en razón de que me consta personalmente.

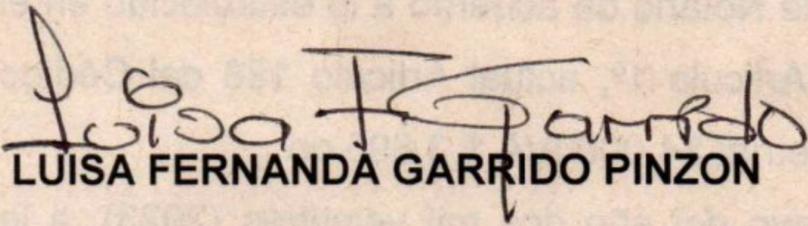
CUARTO. Este testimonio se rinde con fines extraprocesales y tendrá los efectos previstos en la ley y se hace a solicitud del INTERESADO =====





QUINTO. Declaro que soy la madre de **AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO** identificado con C.C. 1.003.315.434, quien es estudiante universitario. Manifiesto que mi hijo antes mencionado depende afectiva y económicamente de mí, ya que sufrago todos sus gastos. Manifiesto que mi hijo **AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO** no es hijo de mi matrimonio con el señor **FABIAN SUAREZ ARZUAGA**.

LA DECLARANTE,


LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON

AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA PARA DECLARACIÓN EXTRA-PROCESO



COD 4342

En la ciudad de Valledupar, Departamento de Cesar, República de Colombia, el once (11) de mayo de dos mil veintitres (2023), en la Notaría primera (1) del Círculo de Valledupar, compareció: LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 0056057533.

Luisa F. Garrido



adcde6de67

4342-1

11/05/2023 11:22:25

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta acta, que contiene la siguiente información No.1730.

Juan Alberto Ferias Camacho



JUAN ALBERTO FERIAS CAMACHO

Notario (1) del Círculo de Valledupar, Departamento de Cesar - Encargado

Consulte este documento en <https://notariid.notariasegura.com.co>

Número Único de Transacción: adcde6de67, 11/05/2023 11:22:35



**A INSISTENCIA
DEL USUARIO**



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
DIRECCION NACIONAL DE REGISTRO CIVIL

A.003 315.434

NUIP HXE0253748

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO

Indicativo Serial 35243948

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina

Registraduría <input type="checkbox"/>	Notaría <input checked="" type="checkbox"/>	Número 02	Consulado <input type="checkbox"/>	Corregimiento <input type="checkbox"/>	Inspección de Policía <input type="checkbox"/>	Código H X E
País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía						
COLOMBIA		CESAR		VALLEDUPAR		

Datos del inscrito

Primer Apellido			Segundo Apellido											
ALFARO			GARRIDO											
Nombre(s)														
AUGUSTO ANDRES, =														
Fecha de nacimiento			Sexo (en letras)		Grupo sanguíneo	Factor RH								
Año	2	0	0	3	Mes	0	0	6	Día	1	4	masculino	"O"	POSITIVO
Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección)														
COLOMBIA		CESAR		VALLEDUPAR										

Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos	Número certificado de nacido vivo
CERTIFICADO DE NACIDO VIVO	A 721584

Datos de la madre

Apellidos y nombres completos	
GARRIDO PINZON LUISA FERNANDA	
Documento de identificación (Clase y número)	Nacionalidad
C.C.# 56.057.533	colombiana

Datos del padre

Apellidos y nombres completos	
ALFARO DE LA CRUZ AUGUSTO CESAR	
Documento de identificación (Clase y número)	Nacionalidad
C.C.# 72.001.276	colombiana

Datos del declarante

Apellidos y nombres completos	
ALFARO DE LA CRUZ AUGUSTO CESAR	
Documento de identificación (Clase y número)	Firma
CC # 72.001.276	<i>[Firma]</i>

Datos primer testigo

Apellidos y nombres completos	
Documento de identificación (Clase y número)	Firma

Datos segundo testigo

Apellidos y nombres completos	
Documento de identificación (Clase y número)	Firma

Fecha de inscripción	Nombre y firma del funcionario que autoriza
Año 2 0 0 3 Mes 0 0 6 Día 2 8	<i>[Firma]</i> IVAN OROZCO OROZCO
	Nombre y firma

Reconocimiento paterno	Nombre y firma del funcionario ante quien se hace el reconocimiento
Firma	Nombre y firma

LO SOMBREADO VALE

- ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO -



ESPACIO PARA NOTAS

A.003 315434 SECON REGISTRO CIVIL

NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO DE VALLEDUPAR
LA PRESENTE FOTOCOPIA FUÉ TOMADA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE ESTA NOTARIA, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 115 DEL DECRETO 1200 DE 1970 Y 1º DEL DECRETO 270 DE 1972
ESTE REGISTRO NO TIENE FECHA DE VENCIMIENTO (ART. 2º DEL DECRETO 2189 DE 1983.)
VÁLIDO PARA DEMOSTRAR PARENTESCO
Fecha de Expedición: 14 JUL 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Pedro Fernando Pintrago Agón
NOTARIO
NOTARIA 2ª DEL CIRCULO DE VALLEDUPAR

NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO DE VALLEDUPAR
CN-629

Valledupar, febrero 15 de 2023

Doctor

GABRIEL CASTILLA CASTILLO

Director Regional Cesar

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Asunto: **CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA.**

Me permito manifestar mediante la siguiente documentación que actualmente poseo la condición de **MADRE CABEZA DE FAMILIA**, la cual fue reconocida por la sede nacional donde en mi nombramiento de provisional aparece dicha condición. Cabe mencionar que tengo bajo mi responsabilidad y dependencia económica, afectiva y socialmente en forma permanente y no cuento con la ayuda económica de otros miembros de la familia. Mi hijo AUGUSTO ANDRES ALFARO GARRIDO, de 19 años, quien es estudiante de quinto semestre de Medicina en la Universidad Metropolitana – Barranquilla. A continuación relaciono certificaciones de estudiante.

Anexo: certificaciones

- Copia de nombramiento donde aparece reconocida mi situación de madre cabeza de familia.
- Afiliación de salud donde aparece que mi hijo es mi beneficiario
- Fotocopia de cedula de mi hijo
- Fotocopia de registro civil para confirmar parentesco
- Declaración juramentada ante la notaria
- Pago de matricula de la universidad de mi hijo

Atentamente,



LUISA FERNANDA GARRIDO PINZON

Cedula: 56057533

Cargo: Profesional Universitario

Centro Zonal N° 2 Valledupar

Regional Cesar

Teléfono: 3022900580

Correo electrónico: Luisa.Garrido@icbf.gov.co



Al contestar cite este número



Radicado No:
202312100000082501

Bogotá, 2023-04-05

Señores

PETICIONARIOS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Servidores públicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

Asunto: Respuesta a Solicitudes de Estabilidad Laboral Reforzada.

Cordial Saludo,

A continuación nos permitimos explicar la dinámica de respuesta a las solicitudes masivas de estabilidad laboral reforzada radicadas a partir del 13 de febrero de 2023 en la Dirección de Gestión Humana:

Dado el alto número de solicitudes de estabilidad laboral reforzada que fueron presentadas por los servidores públicos con nombramiento provisional y en atención a los principios de celeridad, economía, eficacia, eficiencia, publicidad, responsabilidad y transparencia que rigen la función administrativa, se procederá a emitir respuestas masivas por grupos, siendo este el tercer grupo de respuestas masivas.

Adjunto al presente documento encontrarán un archivo en Excel con los fundamentos de hecho analizados para dar respuesta a cada una de las peticiones, con las siguientes columnas: "cédula" (en esta columna se listan los números de cédula de las personas a quienes se les está emitiendo respuesta), "tipo estabilidad" (en esta columna se detalla la estabilidad que se reconoce o se niega) "niega/reconoce" (en esa columna encontrarán el sentido de la respuesta).

Las personas a quienes no les fue reconocida la estabilidad laboral reforzada, recibirán un segundo correo electrónico remitido desde la siguiente dirección de correo: Dirección.Humana@icbf.gov.co en el que se le comunicarán las razones de hecho que fundamentaron la negativa, la cuales, valga resaltar, fueron analizadas a la luz de los fundamentos de derecho que se plasmarán en el presente documento.

A continuación, se expone el marco jurídico que regula cada una de las estabildades laborales reforzadas solicitadas, que a su vez se constituye en los fundamentos de

derecho que dan lugar a la decisión de reconocer o negar la solicitud de estabilidad respectiva:

1. MEDIDAS AFIRMATIVAS ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto, lo primero que debe precisarse es que los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria, que depende de la provisión del empleo que se encuentra desempeñando, por quien tenga derechos de carrera administrativa.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia *“que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.”*

El Decreto 1083 de 2015 dispone en el artículo 2.2.5.3.2, el siguiente orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
 - 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
 - 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
 - 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*
- Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.”*

Dada la circunstancia en que la vacante definitiva deba ser provista en virtud de una convocatoria, se presentan dos panoramas distintos cuando: 1) El número de elegibles que conforman la lista es menor al número de empleos ofertados y 2) El número de elegibles que conforman la lista es igual o mayor al número de empleos ofertados. Para cada uno de estos panoramas los parágrafos 2 y 3 señalan en qué consisten las medidas

afirmativas a adoptar por parte de las entidades que deben realizar la desvinculación de los provisionales:

Cuando el número de elegibles que conforman la respectiva lista sea menor al de los empleos ofertados surge la necesidad de determinar en qué orden deben ser retirados los provisionales que ocupan dichos empleos.

Frente a esta cuestión, el artículo 2.2.5.3.2 en su párrafo segundo establece el siguiente orden de protección, que indica i) quienes hacen parte del grupo de personas que ostentan una condición que las hace merecedoras de medidas afirmativas y ii) su orden de prioridad:

"(...) PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical".*

En este entendido, de acuerdo con el anterior orden de protección a quienes sea reconocida estabilidad laboral reforzada con fundamento en enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad serán los últimos servidores en ser desvinculados y tienen prioridad frente a quienes acreditaron su condición de madre o padre cabeza de hogar; a su vez éstos últimos se encuentran priorizados frente a quienes acreditan condición de pre pensionados y; de igual manera éstos últimos tienen prelación respecto de aforados sindicales.

Cuando el número de elegibles sea el mismo o superior al número de cargos ofertados, las medidas afirmativas son las descritas en el párrafo tercero del mismo artículo el cual dispone:

"PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados 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 administrativo."

Es decir, una vez se compruebe que el número de plazas es igual o menor que el de elegibles, se deberán adelantar por parte de la entidad gestiones para que, de ser posible, los servidores amparados con estabilidad laboral reforzada de que trata el párrafo segundo ya citado, sean reubicados, conforme al margen de maniobra que exista para la época de la desvinculación del provisional en condición de especial protección constitucional.

En lo que se refiere a las mencionadas medidas a adoptar por parte de las entidades para garantizar a estos sujetos de especial protección una adecuada garantía de sus derechos, la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 de 2011, expresó que:

"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.

(...)

En ese orden, es cierto que las personas que ganaron el concurso tenían un mejor derecho frente a quienes ocupaban un cargo en provisionalidad, asunto que en esta providencia se busca proteger y garantizar. Sin embargo, también está demostrado que en la asignación de las plazas en la Fiscalía General no se fijaron criterios para proteger a quienes por sus especiales condiciones deberían ser los últimos en desvincularse de la entidad por razón del concurso público.

Conforme a las anteriores precisiones efectuadas por el máximo órgano constitucional, es viable concluir 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 de plazas 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 tales 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 administrativo.

2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS SERVIDORES NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD DERIVADA DE SUS CONDICIONES DE SALUD:

Es importante precisar el alcance de las definiciones de "*Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad*" contenidos en la norma antes señalada, así:

a. Enfermedad catastrófica:

Las enfermedades catastróficas o de alto costo, según lo contemplado inicialmente en el artículo 16 de la Resolución No. 5261 de 1994 emitida por el Ministerio de Salud, son aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, estableció que corresponde al Ministerio de la Protección Social determinar las enfermedades ruinosas y catastróficas -alto costo- y las enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo.

Mediante Resolución 2565 de 2007 "Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la cuenta de alto costo", se determinó:

"ART. 1°—Enfermedad de alto costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, téngase como primera enfermedad de alto costo, la enfermedad renal crónica en fase cinco con necesidad de terapia de sustitución o reemplazo renal."

De otra parte, mediante Resolución No. 3974 de 2009, el Ministerio estableció el siguiente listado de enfermedades catastróficas-alto costo:

"Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

- a) *Cáncer de cérvix*
- b) *Cáncer de Mama*
- c) *Cáncer de estomago*
- d) *Cáncer de colon y recto*
- e) *Cáncer de próstata*
- f) *Leucemia linfoide aguda*
- g) *Leucemia mieloide aguda*
- h) *Linfoma hodgkin*
- i) *Linfoma no hodgkin*
- j) *Epilepsia*
- k) *Artritis reumatoidea*
- l) *Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)."*

b. Personas en situación de discapacidad:

Ahora bien, respecto de las personas que se encuentran en situación de discapacidad, la Ley 361 de 1997, buscó implementar mecanismos de integración social para individuos en situación de discapacidad, para lo cual en su artículo 5° señaló que las personas con limitaciones o discapacidades deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliación al sistema de seguridad en salud, así:

"Artículo 5°. - Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificación a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud realizará las modificaciones necesarias al formulario de afiliación y al carné de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de incorporar las modificaciones aquí señaladas.

*Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las políticas que con relación a las personas con **limitación** establezca el "Comité Consultivo Nacional de las Personas con **Limitación**" a que se refiere el artículo siguiente". (Subrayado fuera de texto).*

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, indicó:

"En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales está probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados." (Subrayado fuera del texto).

De otra parte, en cuanto a la situación especial de discapacidad, el Ministerio de Salud y Protección Social, como ente supremo y regulador encargado de dirigir el sistema de salud y protección social en salud en Colombia, emitió la Resolución No. 1239 del 21 de julio de 2022 "Por la cual se implementa la certificación de discapacidad, y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad", la cual dispone que el resultado del procedimiento de certificación de discapacidad se incluye en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, desde el cual se genera el "certificado de discapacidad como documento personal e intransferible que señala los

datos personales de nombre, apellido, tipo y número de documento de identidad, lugar y fecha de la valoración clínica multidisciplinaria, categoría de discapacidad, nivel de dificultad en el desempeño, perfil de funcionamiento, datos de los profesionales del equipo multidisciplinario, y código QR."

También señala la citada resolución que los certificados de discapacidad expedidos antes de su entrada en vigencia (21 de julio de 2022), tendrán validez hasta el 31 de diciembre de 2026, conforme con lo anterior, teniendo en cuenta que el certificado aportado por el peticionario mediante el cual pretende acreditar una condición de discapacidad tiene como fecha el 15 de julio de 2022, ésta debe cumplir con los requisitos de la Resolución 113 de 2020 la cual se encontraba vigente al momento de su expedición.

3. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS SERVIDORES NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD DERIVADA DE SUS CONDICIONES DE MADRE/PADRE/MUJER/HOMBRE CABEZA DE FAMILIA:

La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-388 de 2005¹, estableció los requisitos taxativos para acreditar la condición de madre cabeza de familia, así:

"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;

(ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente;

(iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre;

(iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte;

(v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar."

Así mismo, en sentencia SU-389 de 2005², la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia relativa a la condición de MADRE o PADRE CABEZA DE FAMILIA. Con base en dicha sentencia, los requisitos que debe reunir quien alega tener la condición de PADRE cabeza de familia son:

"(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo³."

Ahora bien, una lectura exegética de la definición de **madre cabeza de familia**, conllevaría a determinar que esa condición solo podría predicarse de las **mujeres que tienen hijos menores de edad o incapacitados para trabajar**. Sin embargo, el concepto de **madre cabeza de familia** debe integrarse armónicamente con el de **mujer cabeza de familia**, a la que el Estado le debe una especial protección, conforme lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Política y que se desarrollada en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, según el cual:

*"(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, **hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar." (negritas fuera de texto).*

Así las cosas, madre cabeza de familia no sólo es la mujer con hijos menores o incapacitadas para trabajar, sino también aquella que tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, por la incapacidad para trabajar de los demás miembros, debidamente comprobada, interpretación que se amolda a los principios constitucionales en virtud de los cuales es obligación del Estado brindar una especial protección a los grupos tradicionalmente marginados o en condiciones de debilidad manifiesta, tal como indicó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia SL1496-2014 del 12 de febrero de 2014 (Radicación No. 43118), con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, señaló:

"(...) Tras lo anterior, se repite, la interpretación que más se amolda a los principios de la Constitución y a la intención del Estado de brindar estabilidad y protección a los grupos tradicionalmente marginados o en condiciones de debilidad manifiesta, es aquella por virtud de la cual la «madre cabeza de familia» es la que tiene a su exclusivo cargo la responsabilidad de su núcleo familiar más cercano, por la existencia de hijos menores u «otros integrantes incapacitados para trabajar».

En el presente asunto, como ya se dijo, el núcleo familiar más cercano de la demandante estaba conformado, cuando menos, con su cónyuge, pues nunca se demostró que tuviera hijos menores o inválidos que dependieran exclusivamente de ella. A su vez, su cónyuge, señor Jorge Mosquera Sánchez, estaba totalmente inhabilitado para trabajar, por sus delicadas condiciones de salud, por lo que no podía participar en el sostenimiento económico del hogar.

No existen pruebas de que confluyera alguna otra fuente de ingreso, que permitiera pensar en que la demandante no era la proveedora económica universal de la familia, además de que, como ya se dijo, la prueba de dicho supuesto no le correspondía.

Así las cosas, la demandante era madre cabeza de familia sin alternativa económica, en el entendido que fungía como proveedora exclusiva de la economía de la familia y tenía a su cargo a su cónyuge, inhabilitado para trabajar, por razón de sus condiciones de salud."

Ahora bien, el artículo 7° del Decreto 019 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública" dispone que:

"ARTÍCULO 10. Prohibición de declaraciones extra juicio. Se prohíbe exigir como requisito para el trámite de una actuación administrativa declaraciones extra juicio ante autoridad administrativa o de cualquier otra índole. Para surtirla bastará la afirmación que haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento."

En este sentido, las afirmaciones efectuadas en el curso de los trámites objeto de respuesta se entenderán hechas bajo la gravedad del juramento, del mismo modo que las efectuadas ante notario público cuando se efectúa una declaración extra juicio, por lo que no se hará necesario la remisión de una declaración extra juicio para acreditar aquellos requisitos que puedan ser probados con este medio de prueba.

4. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS SERVIDORES NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD DERIVADA DE SUS CONDICIONES DE PREPENSION:

Lo primero es precisar el alcance del concepto de prepensionado, en los términos de la Corte Constitucional en la Sentencia SU 003 de 2018:

*"Acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, **que están** próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.*

La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización

efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez. (...)

En segundo término, deviene necesario referir las reglas previstas para determinar si un trabajador tiene o no la calidad de pre-pensionado, conforme lo previsto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-055 de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez:

“4.6. Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, este Tribunal se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: “(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable”.

Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que “la “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)” (párrafo 62).

Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

<i>contexto de la persona¹</i>	<i>Condición de prepensionado</i>
<i>a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.</i>	<i>Sí</i>
<i>b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.</i>	<i>No</i>
<i>c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.</i>	<i>Sí</i>
<i>d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.</i>	<i>No</i>

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de prepensionado, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho

a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin.

Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima. (...)."

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por medio de la cual se modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y siete (57) años si es mujer o sesenta y dos (62) años si es hombre.
2. Haber cotizado 1300 semanas.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, señala como requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, el haber cotizado al menos 1.150 semanas y tener 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres.

De acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley, así como lo preceptuado en la jurisprudencia vista en precedencia, para ostentar la condición de prepensionado, se requiere estar a tres (3) años o menos de cumplir los requisitos para adquirir el derecho pensional.

5. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS SERVIDORES NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD DERIVADA DEL FUERO SINDICAL:

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la garantía de fuero sindical, aplicable tanto a trabajadores del sector privado como a servidores públicos. A su vez, el artículo 406 de la misma disposición normativa establece los destinatarios del amparo de fuero sindical, así:

"ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/ o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador."

6. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS SERVIDORAS NOMBRADAS EN PROVISIONALIDAD DERIVADA DE EMBARAZO Y LACTANCIA:

Respecto a la protección constitucional a las mujeres embarazadas y a la lactancia, la Corte Constitucional en Sentencia SU-070 de 2013 unificó las reglas respecto de su alcance en los siguientes términos:

"46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listaran a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinara según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son:

(...)7.- Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicaran las siguientes reglas:

- i. *Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñara quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplico. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quien ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad;*
- ii. *si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.*

(...) Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (7, 8 y 9) encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos⁸, que justifica que "los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo"⁹. Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho".

En el mismo sentido se pronunció en Sentencia SU-075 de 2018 cuando señaló:

"2.3.4.4. Vinculación en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

39. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013, se aplican las siguientes reglas:

(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse entre quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñara quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplico. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quien ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad. (Subrayado y negrilla nuestra)

(ii) Si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia."

7. CONDICIÓN DE VÍCTIMA O AUTORECONOCIMIENTO COMO AFRODESCENDIENTE NO DAN LUGAR A ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS SERVIDORES NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD:

Los párrafos 2° y 3° del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, establecen las reglas que deben tenerse en cuenta para la garantía de estabilidad en tratándose de situaciones de especial protección constitucional así:

*"(...) **PARÁGRAFO 2º.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

***PARÁGRAFO 3.** Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados 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 administrativo."*(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con las consideraciones vistas en precedencia, la condición de víctima del conflicto armado interno o el autoreconocimiento como afrodescendiente no son situaciones que se encuentren contempladas dentro del orden de protección que establece el Decreto 1083 de 2015, por lo que las medidas dispuestas en esa normativa no son aplicables a las mismas.

Sin embargo, a continuación, se realizarán unas consideraciones en torno a las medidas dispuestas en materia de acceso a la carrera administrativa para las víctimas del conflicto.

La Ley 1448 de 2011 "*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*", establece las medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

En el marco de las medidas dispuestas para las víctimas del conflicto armado interno, el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011, dispone:

"ARTÍCULO 131. DERECHO PREFERENCIAL DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA. La calidad de víctima será criterio de desempate, en favor de las víctimas, en los concursos pertenecientes a los sistemas de carrera general y carreras especiales para acceder al servicio público.

PARÁGRAFO. El derecho consagrado en el presente artículo prevalecerá sobre el beneficio previsto en el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997."

De acuerdo con la previsión normativa en cita y las reglas previstas en el Decreto 1083 de 2015 en lo concerniente al retiro de los provisionales, la calidad de víctima no otorga estabilidad laboral reforzada, toda vez que si bien dicha condición amerita una protección especial, en materia laboral este supuesto no se encuentra contemplado para garantizar la permanencia en el empleo público en provisionalidad, sino que se circunscribe al acceso al servicio público en el evento en que una persona se presente a un concurso de méritos y se configure un empate en la lista de elegibles.

8. VINCULACIÓN PROVISIONAL EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE "EMPLEO JOVEN" NO DA LUGAR A ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Lo primero que se debe advertir es que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es un establecimiento público, por lo que la vinculación de los servidores se efectúa de conformidad con las disposiciones legales, en especial lo señalado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 125.

En efecto, el artículo 125 de la Constitución Política, establece:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", señala:

"Clases de Nombramiento. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

Es de anotar entonces que la provisión de los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes comprende un conjunto de mecanismos establecidos por la Ley, y es así como la provisión de los empleos de carrera puede darse con carácter definitivo o con carácter transitorio; siendo la provisión transitoria un mecanismo excepcional (Encargo y Nombramiento Provisional). Ambos mecanismos de provisión atienden una serie de principios y derechos consagrados en nuestra Constitución Política y en el marco normativo desarrollado a partir de ésta, en especial los referentes a la igualdad de oportunidades para el acceso y el desempeño de cargos y funciones públicas.

Dilucidado lo anterior, para el caso del empleo joven, el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019 dispuso:

“GENERACIÓN DE EMPLEO PARA LA POBLACIÓN JOVEN DEL PAÍS. *Con el fin de generar oportunidades de empleo para la población joven del país y permitir superar las barreras de empleabilidad de este grupo poblacional, las entidades públicas darán prioridad a la vinculación de jóvenes entre 18 y 28 años, para lo cual deberán garantizar cuando adelanten modificaciones a su plana de personal, que el diez por ciento (10%) de los nuevos empleos no requieran experiencia profesional, con el fin de que sean provistos con jóvenes egresados de programas técnicos, tecnológicos y de pregrado. Para la creación de nuevos empleos de carácter permanente del nivel profesional, no se exigirá experiencia profesional hasta el grado once (11) y se aplicarán las equivalencias respectivas.”*

Por su parte, la Ley 2214 de 2022, por la cual se reglamente el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019 citado con antelación, prevé:

“ARTÍCULO 1. *La presente ley tiene por objeto el fortalecimiento en la implementación de las medidas del sector público para eliminar barreras de empleabilidad de los jóvenes entre 18 y 28 años, con el fin de ampliar la oferta de empleos en las entidades públicas a nivel nacional por medio del fortalecimiento de las prerrogativas contenidas en el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019.*

ARTÍCULO 2. Jóvenes sin experiencia: *para la aplicación de las medidas a las que se refiere el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019, se entenderá por jóvenes sin experiencia, las personas de dieciocho (18) a veintiocho (28) años, bachilleres o egresados de programas de educación técnico, tecnólogo y pregrado, sin experiencia profesional conforme al artículo 11 del Decreto 785 de 2005 y/o aquellos jóvenes que acrediten sus prácticas como experiencia profesional, sin perjuicio de lo contemplado en la ley 2043 de 2020.*



(...)

ARTÍCULO 6. Empleos en provisionalidad. Cuando se presenten vacancias definitivas en los empleos de carrera administrativa, los cuales se vayan a proveer transitoriamente a través de un nombramiento provisional, se proveerá una parte de ellos a los jóvenes entre 18 y 28 años sin experiencia, que cumplan con los requisitos para su desempeño, siempre y cuando se haya agotado el derecho preferencial de encargo que otorga la carrera a sus titulares.

(...)

PARÁGRAFO 4. Al terminar el nombramiento provisional del que trata este artículo, se deberá expedir un acto administrativo en el cual se exponga las razones por las cuales se le desvincula de la provisionalidad, a saber: a) la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos b) la imposición de sanciones disciplinarias c) la calificación insatisfactoria u otra razón.”.

Así las cosas, si bien es cierto el legislador ha previsto diferentes herramientas para que la Administración procure la vinculación en sus plantas de personal de personas jóvenes entre los 18 y 28 años de edad, también lo es que este tipo de vinculación no va en contraposición a la meritocracia como mecanismo de ingreso al servicio oficial.

En este orden de ideas, la Administración garantiza el acceso al empleo público a través de los procesos meritocráticos, en igualdad de condiciones para la población en general, incluidas las personas entre los 18 y 28 años de edad, por lo que es importante recordar que los procesos de provisión de empleos en el Sector Público se realizan en coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del sistema “SIMO” Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la oportunidad.

Cordialmente,

DORA ALICIA QUIJANO CAMARGO
 Directora de Gestión Humana (E)

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Revisó	Ivón Andrea Torres Caballero	Contratista Líder Equipo Jurídico DGH	
Proyectó	Marcela Caro García	Contratista Abogada Equipo Jurídico DGH	

138	1061723373	ELR - FUERO SINDICAL	RECONOCE
139	34541659	ELR - PREPENSIONADO	RECONOCE
140	45548183	ELR- MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
141	1102576477	ELR- MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE
142	40028528	ELR-PREPENSIONADA	RECONOCE
143	28798304	ELR- MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE
144	49670521	ELR - ENFERMEDAD CATASTROFICA	NIEGA
145	51959700	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE
146	56057533	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
147	66949979	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
148	49781353	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
149	49746192	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA - ENFERMEDAD CATASTRÓFICA	NIEGA
150	22864585	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
151	49690495	ELR - ENFERMEDAD CATASTRÓFICA - PREPENSIÓN	NIEGA
152	1110454850	ELR-MADRE CABEZA DE FAMILIA- SALUD	NIEGA
153	49770810	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
154	52366987	ELR-SALUD	NIEGA
155	36313785	ELR-SALUD	RECONOCE
156	49695446	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA
157	42498888	ELR - PREPENSION	NIEGA
158	49736597	ELR - PREPENSION	RECONOCE
159	19336004	ELR - PREPENSION	RECONOCE



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: NELSY CONSUELO NIÑO NIÑO

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA -DAFP
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PGN

RADICADO: 1500133330132023- 00065-00

=====

Procede el Despacho a emitir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela presentada por la señora Nelsy Consuelo Niño Niño en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación por presuntamente vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, estabilidad laboral reforzada, trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, libre acceso a los cargos públicos, principio de mérito e igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica.

I. ANTECEDENTES.

I.1. LA ACCIÓN DE TUTELA.

La ciudadana Nelsy Consuelo Niño Niño expuso como sustento de su acción de tutela los siguientes hechos:

__ Que se encuentra vinculada al ICBF en el cargo de Profesional Universitario código 2044-07 de la Planta Global de Personal del ICBF Regional Boyacá.

__ Que el ICBF suscribió convenio con la CNSC para adelantar la convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto, con el fin de proveer los cargos vacantes, ante lo cual la accionante se postuló para el cargo de Profesional Universitario, como quiera que es profesional en Trabajo Social.

__ Que fue citada a presentar las pruebas de conocimiento el 22 de mayo de 2022 y solicitó reclamación ante el SIMO por presuntas irregularidades, pero no se le permitió el cuadernillo de las preguntas realizadas.

__ Que el 19 de julio de 2022, presentó ampliación de la reclamación a los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos.

__ Que dichas objeciones no fueron resueltas por la CNSC ya que el 29 de julio de 2022 la CNSC entregó respuesta a la reclamación radicada el 19 de julio de 2022.

__ Que es madre cabeza de familia y responde por sus hijos quienes están cursando estudios universitarios, que tienen enfermedades de base y dependen económicamente de la accionante. Así mismo, señaló que su esposo tiene una enfermedad de base y se encuentra sin empleo, por lo cual toda la familia depende económicamente del salario que ella percibe en el ICBF.

__ Además, señaló que ella tiene anemia de tipo no especificado y se encuentra en indagaciones por posible tumor de cuello uterino, entre otras afecciones.

__ Que solicitó a su empleador ICBF acciones afirmativas dada su calidad de madre cabeza de familia, la cual le fue negada en oficio del 15 de marzo de 2023, indicándole que no había probado la sustracción de las obligaciones de los alimentos del padre de su hija.

Conforme lo anterior solicitó:

“PRIMERO: Que se declare mi CONDICION de madre cabeza de familia y en consecuencia se me otorguen los derechos fundamentales a la aplicación de las medidas afirmativas establecidas en las SENTENCIAS SU – 389 de 2055 - SU-446 DE 2011 en virtud de la protección especial dentro de los concursos de carrera administrativa y, por tanto, mi cargo que ocupo en provisionalidad sea proveído o entregado al elegible dentro de los últimos cargos de la convocatoria 2149 de 2021.

SEGUNDO: Que se suspenda la provisión de la lista de elegibles de mi cargo que según la convocatoria CNSC 2019 de 2021, OPEC 166313 por parte de la CNSC hasta tanto el ICBF, termine de aplicarme EL PROCEDIMIENTO de medidas afirmativas de orden constitucional a que tengo derecho.

TERCERO: De no prosperar la pretensión número uno y dos como pretensiones subsidiarias de la presente Acción, se ordene: A) SUSPENDER la Convocatoria No. 2149 de 2021, por la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, situaciones fácticas que no se tuvieron en cuenta al convocar y establecer las reglas del proceso de selección mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021. B) Se ordene a la CNSC que la lista de elegibles relaciona con OPEC 166313 no se publique hasta tanto no se esclarezca las presuntas irregularidades que se han presentado a lo largo de esta convocatoria. C) Que, en aras de la protección laboral reforzada a las Madres Cabeza de Familia, se ordene al ICBF, PREVER mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial como madres cabeza de familia, discapacitados, mujeres embarazadas pre pensionados, personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y con enfoque diferencial fueran las últimas en ser desvinculadas y si sucede esta situación administrativa, sean vinculadas nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.”

I.2. INFORMES PRESENTADOS DE LAS ACCIONADAS.

2.1. Departamento Administrativo de la Función Pública (índice 9 Samai).

Mediante apoderado la entidad se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez dicha entidad no tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presentación de la acción, por cuanto dentro de su actuar no se encuentra la vigilancia del proceso de selección Convocatoria No. 2149 de 2021 para proveer cargos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Así mismo, considera que no hay vulneración de derecho fundamental alguno por el DAFP pues las pretensiones elevadas no tienen que ver con orden alguna a imponer a la entidad.

En cuanto al desarrollo de la convocatoria, señala que los legitimados para concurrir como parte pasiva son la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin embargo, regularmente las acciones de tutela en contra de actos administrativos proferidos en el marco de concursos de mérito suelen ser improcedentes, como quiera que los ciudadanos cuentan con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, donde pueden solicitar medidas cautelares.

Expuso varias providencias judiciales entre esas la sentencia de unificación SU 917 de 2010, donde la Corte Constitucional señaló que la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga procede por acto motivado y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales, como la provisión definitiva del cargo al haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

2.2. Procuraduría General de la Nación (índice 10 Samai).

Mediante apoderado el Ministerio Público señaló que los hechos referidos en la acción constitucional no habían sido puestos en conocimiento de la entidad conforme revisión que se hiciera por la Secretaría de la Procuraduría Regional de Instrucción de Boyacá a los sistemas de información SIM y SIGDEA, sin que se encontraran solicitudes o quejas de la señora Nelsy Consuelo Niño Niño. De tal modo, se opone a la prosperidad de la acción en cuanto a posibles vulneraciones por el Ministerio Público, como quiera que de la lectura de los hechos la parte pasiva corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como actores que intervienen directamente en el trámite de la Convocatoria No. 2149 de 2021.

2.3. Comisión Nacional del Servicio Civil (índice 11 Samai).

La CNSC dio contestación a la acción mediante apoderado pronunciándose frente a los hechos, así: i) que la accionante se inscribió para concursar por el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 grado 7 identificado con el código OPEC 166294 modalidad abierto ofertado en el proceso de selección No. 2149 de 2021-ICBF y ii) que a la fecha se encuentra ocupando un cargo de Profesional Universitario 2044-07 en provisionalidad en el Departamento de Boyacá.

Señaló como argumento de defensa que: i) se configura falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC porque conforme al artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004 dicho organismo es el encargado de garantizar el acceso e ingreso de los ciudadanos mediante el mérito a los empleos públicos, y por consiguiente es la encargada de la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales

y específicos de carrera administrativa. Pero, frente a la etapa de planeación la CNSC no tiene competencia en el reporte de las vacantes que hagan las entidades ante la Comisión, como quiera que no coadministra las plantas de personal de las entidades con las cuales se realiza las convocatorias para el acceso a los cargos, y por tanto, lo solicitado por la accionante sólo puede ser cumplidor por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; ii) improcedencia y subsidiaridad de la acción de tutela, pues se atendió de fondo todos los reclamos realizados por la accionante, además insistió que la accionante no presentó reclamación alguna sobre los resultados del concurso de méritos. Tampoco existió vulneración del derecho fundamental de igualdad, pues se aplicó el criterio de puntuación establecido en el anexo técnico del acuerdo.

Señaló que la acción de tutela no es un mecanismo jurídico idóneo cuando se dirige a cuestionar actos administrativos, como lo es el acuerdo de reglas del concurso de méritos, pues su naturaleza es subsidiaria y residual, y el acto administrativo goza de presunción de legalidad hasta que un juez administrativo declare su nulidad; e iii) inexistencia de un perjuicio irremediable, pues la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.

Expuso frente a los empleos públicos de las diferentes entidades del Estado, que cuando estos se encuentren con un empleado nombrado en provisionalidad, dicho nombramiento es de carácter transitorio mientras se encuentra el cargo en vacancia definitiva y, por ende, debe ser ofertado en un proceso de selección o concurso de méritos, conforme al artículo 125 de la Constitución Nacional.

Frente al caso concreto expuso, que la demandante se inscribió efectivamente en el concurso abierto del ICBF selección No. 2149 de 2021, donde en la etapa eliminatoria obtuvo 69,16 puntos, y el puntaje mínimo era 65 puntos, es decir, continuó en el concurso, resultados que se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad.

Informó de igual manera que la accionante tuvo oportunidad de acceder al material de pruebas el 17 de julio de 2022 en las mismas condiciones que los demás aspirantes, sin embargo, no se encontró reclamación alguna presentada por ella. Y frente al derecho fundamental a la igualdad, la CNSC está cumpliendo con las normas que rigen el proceso de selección No. 2149 de 2021 del ICBF respetando los derechos de todos los actores del proceso de selección.

Conforme todo lo anterior, considera *“que las actuaciones adelantadas por la Universidad de Pamplona y por la CNSC, fueron ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, tal y como se explicó en líneas precedentes, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente acción de tutela”*¹, y en tal sentido, solicita la declaratoria de improcedencia de esta acción.

2.4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (índice 13 Samai).

Informó que el ICBF no lleva a cabo ninguna de las etapas del concurso, pues quien está a cargo de la Convocatoria es la Comisión Nacional del Servicio Civil. En cuanto a la condición de madre cabeza de familia de la accionante expuso que no se acreditó dicha situación ni la de enfermedad catastrófica, conforme lo cual no fue posible para la entidad desplegar acciones afirmativas a favor de la peticionaria so pena de entregar un trato preferencial sin sustento legal ni jurisprudencial.

¹ Página 47 del escrito de contestación.

A continuación, informó el trámite adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil posterior a la suscripción del Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021 por el cual se convocó y estableció las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF, especificándole al despacho que debe abstenerse de impartir ordenes frente a la entidad referente a la convocatoria pues carece de la legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto la condición de sujeto de especial protección, informó el proceso adelantado por la entidad y los requisitos que debían cumplirse a la luz de la Resolución No. 3971 de 2009 del Ministerio de Salud, que determinó que las enfermedades catastróficas o de alto costo, son: i) cáncer de cérvix, cáncer de mamá, cáncer de estómago, cáncer de colon y recto, cáncer de próstata, leucemia linfocítica aguda, leucemia mieloide aguda, linfoma hodking y no hodking, epilepsia, artritis reumatoidea, infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), insuficiencia renal crónica; o en caso de condición de discapacidad la acreditación de pérdida de la capacidad laboral.

Así mismo, que para acreditar la condición de madre o padre cabeza de familia debía probar conforme a la sentencia SU 338 de 2005 de la Corte Constitucional que: i) tener a cargo responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente, que la pareja o ex pareja se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias como padre, o que esa pareja no pueda asumir dicha responsabilidad debido a una incapacidad física, sensorial, síquica o mental, o como es obvio la muerte.

En el caso concreto, la accionante solicitó las medidas afirmativas por las causales de enfermedad catastrófica y madre cabeza de familia, dándosele respuesta mediante radicado No. 20231220000052651 en el cual se le negó, teniendo como argumentos que: i) las patologías de la accionante no son consideradas como catastróficas según los lineamientos del Ministerio de Salud; ii) no acreditó la condición de estudiantes de sus hijos para la vigencia 2023, y; iii) no acreditó que su pareja no asumiera la responsabilidad alimentaria correspondiente frente a los hijos.

Finalmente, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y negación del amparo por inexistencia de vulneración a derechos fundamentales. Solicita la declaratoria de improcedencia de esta acción.

2.5. Universidad de Pamplona (índice 23 Samai).

Informó que en lo que a ella correspondía en la fase de acceso al material de aplicación de la prueba de conocimientos, se entregó el cuadernillo que contenía la prueba aplicada al aspirante, la hoja de respuestas y las claves dadas como correctas por la Universidad en calidad de operador del proceso. Para que la concursante dentro del término pudiera realizar las anotaciones que considerara pertinentes para su posterior reclamación. De la revisión de sus archivos no se encontró reclamación y/o complemento para la fase de pruebas escritas aplicadas, dejando vencer el término para un posible reclamo ante la CNSC y la Universidad en calidad de operador.

Señaló que *“las Pruebas de Competencias Funcionales y Comportamentales, se elaboraron para los aspirantes admitidos en el Proceso de Selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF (2021). Para el diseño se tuvo en cuenta la naturaleza de los niveles jerárquicos de los empleos, según la naturaleza general de sus funciones, las competencias*

y los requisitos exigidos para su desempeño, descritos en el Numeral 4 del Decreto Ley 770 de 2005².

Se pronunció frente a la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y acceso a los cargos públicos, igualdad, principio de legalidad, principio de transparencia en el concurso público. Finalmente solicita la declaratoria de improcedencia de la tutela.

I.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público solicita declarar como medida provisional el amparo a la accionante, por existir riesgo inminente de que la demandante pierda su empleo, esto mientras exista otras de igual naturaleza para ser proveídos por quienes adquirieron derechos de carrera administrativa en la convocatoria 2149 de 2001 adelantada por el ICBF. El señor Procurador llegó a esta conclusión al encontrarse que la señora Nelcy Niño acreditó a lo largo de la tutela que tiene la condición de madre cabeza de familia, pues tiene dos hijos jóvenes adultos cursando estudios universitarios y el cónyuge de la accionante no cuenta con medios económicos para aportar al sostenimiento de los jóvenes, y es una persona con un estado de salud que le impide laborar. Por tanto, tiene la calidad de beneficiario de los servicios de salud de su esposa.

II. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, el Despacho amparará los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la demandante por considerar que es un sujeto de especial protección. Sin embargo, respecto de las demás pretensiones las declarará improcedentes al no acreditarse vulneración de derechos que permitiera el estudio de fondo por la eventual existencia de un perjuicio irremediable.

II.1. COMPETENCIA.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 y 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer del presente asunto³.

II.2. TESIS Y PROBLEMAS JURÍDICOS.

La *accionante* señala que las entidades le vulneraron derechos al debido proceso, igualdad, defensa, a la protección y estabilidad laboral reforzada, libre acceso a los cargos públicos y a los principios al mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad y seguridad jurídica, teniendo dos asuntos como causantes de la vulneración: i. primero frente al trámite de la Convocatoria No. 2149 de 2021 para proveer los empleos vacantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y; ii. segundo y exclusivamente por parte del ICBF la falta de medidas afirmativas atendiendo a un posible diagnóstico de enfermedad catastrófica y la condición de madre cabeza de familia.

Por su parte *las accionadas* Procuraduría General de la Nación y Departamento Administrativo de la Función Pública señalaron que no tenían injerencia en el trámite de los hechos descritos en el presente asunto. El ICBF señaló que realizó convenio con la CNSC

² Página 5 de la contestación.

³ (...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (Subrayas fuera de texto.)

para que en el marco de sus funciones adelantara el concurso de méritos, por su parte la CNSC y la Universidad de Pamplona expusieron el trámite adelantado y que la accionante presentó el concurso y aprobó la prueba de conocimientos, pero no recurrió los resultados.

Finalmente, frente a las medidas afirmativas el ICBF señaló que la accionante sí las solicitó, pero le fueron negadas por no tener una enfermedad catastrófica conforme los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud, y no cumplió con los requisitos de madre cabeza de familia pues no aportó certificados de estudio de sus hijos para la vigencia 2023 y tampoco probó que su esposo no cumple con sus obligaciones alimentarias como padre.

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Despacho en esta oportunidad determinar si:

1. ¿la acción de tutela resulta procedente en el presente asunto específicamente atendiendo a las dos circunstancias planteadas, esto es: el trámite del concurso de méritos y la concesión de medidas afirmativas dadas la calidad de madre cabeza de familia?.

Analizado lo anterior y de ser procedente la acción en ambas o alguna de las circunstancias planteadas, se deberá establecer si:

1.1. Frente al trámite de la convocatoria de méritos: determinar ¿si las entidades accionadas CNSC y Universidad de Pamplona han vulnerado los derechos fundamentales derechos al debido proceso, igualdad, defensa, libre acceso a los cargos públicos y a los principios al mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad y seguridad jurídica de la accionante, al no permitírsele el cuadernillo de preguntas para controvertirlas, por inconsistencias en el planteamiento de las 120 preguntas realizadas en la prueba de conocimientos realizada el 19 de julio de 2022, al no tenerse en cuenta el título específico para surtir las vacantes del empleo Profesional Universitario código 2044 grado 8 y al no resolver las objeciones propuestas ante la CNSC?.

1.2. Frente al otorgamiento de medidas afirmativas: determinar ¿si el ICBF vulneró los derechos fundamentales a la protección y estabilidad laboral reforzada de la accionante al no otorgársele medidas afirmativas dada su condición de madre cabeza de familia o por enfermedad catastrófica, como le fuera solicitado a la entidad?.

II.3. DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales, que permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares; siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este instrumento, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual precisó en su artículo 2º que los derechos objeto de protección son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la acción de tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos para acceder a cargos públicos.

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden impugnar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable⁴.

Esta misma Corporación también ha indicado, que no obstante lo anterior y a fin de no desconocer el objeto de la acción de tutela, en cada caso es necesario analizar su viabilidad, pues no basta con que exista el medio judicial ordinario de defensa pues habrá que determinarse si el mismo resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los administrados. Así lo estimo dicha Corporación⁵:

“... De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. (...)

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación.

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que

⁴ Sentencias T-509 de 2011, T-160 de 2018 y T-425 de 2019.

⁵ Sentencia T-386 del 28 de julio de 2016 MP LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía”.

Por su parte, el Consejo de Estado, a través de reiteradas providencias ha señalado:

“... esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...)”⁶ (Subrayas del despacho).

En igual sentido el órgano de cierre de la Jurisdicción Administrativa, manifestó:

“(...) Ahora, las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente corresponden a actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas.

Sin embargo, ha sido un criterio reiterado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de esta Sección, que en aquellos eventos en que en el desarrollo de un concurso, se **presente la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente, ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso del aspirante afectado con la decisión.**

En consecuencia, para garantizar a la accionante unas condiciones de igualdad con los demás concursantes, y en defensa del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, por vía de un concurso de méritos, es procedente el estudio de fondo de esta acción (...).⁷

Así las cosas, vía jurisprudencial se tiene que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

II.4. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

4.1. Del trámite de la convocatoria 2149 de 2021.

Dentro del plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

___ Que la CNSC y el ICBF suscribieron el Acuerdo No. 2081 de 2021 “*por el cual se convoca y 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*”. (índice 13 Samai)

___ Que el 7 de noviembre de 2021, la señora Nelsy Consuelo Niño Niño se inscribió al concurso de méritos para ocupar la vacante de Profesional Universitario código 2044 del ICBF, conforme a la Constancia de Inscripción del Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad. (índice 13 Samai)

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, siendo Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en sentencia de dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), bajo la Radicación número: 25000-23-37-000-2017-01369-01(AC) donde fue Actor: ELVER BEJARANO GONZÁLES y demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, siendo Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, en sentencia de veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), bajo la Radicación número: 13001-23-33-000-2017-00592-01(AC) donde fue Actor: NACIRA ISABEL CONSUEGRA CASTRO y Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -, UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF -

__ Que mediante Resolución No. 1818 del 13 de marzo de 2019 se expidió el “*anexo manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras*”, en el cual se describió las funciones esenciales de los roles de: i) psicología, ii) trabajo social, iii) nutrición y dietética, iv) pedagogía, v) antropología y sociología, vi) apoyo o soporte. (índice 13 Samai)

__ Se aportó sentencia del Juzgado 45 Administrativo de Bogotá fechada del 14 de abril de 2023, donde se le ordenó a la CNSC publicar las listas de elegibles de la OPEC 166313. (índice 13 Samai)

__ Se allegó resolución No. 5596 del 17 de abril de 2023 “*por la cual se conforma y adopta 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 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF- Proceso de selección ICBF No. 2149 de 2021*”. (índice 13 Samai)

__ Obra Informe de la CNSC donde señaló que: i) la señora Nelsy Consuelo Niño Niño se inscribió con el ID 441473700, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7 identificado con el código OPEC No. 166294, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021; ii) la accionante aplicó las pruebas el 22 de mayo de 2022 con todos los demás participantes y alcanzó un puntaje de 69,16 puntos, es decir, que aprobó el examen que tenía como puntaje mínimo 65 puntos y continuó en concurso; iii) a continuación se realizó la prueba de valoración de antecedentes y el 28 de octubre de 2022 se publicó; iv) que se informó públicamente a los participantes que entre el 31 de octubre y el 4 de noviembre de 2022 podían presentar reclamaciones a través del aplicativo SIMO; v) para los meses de febrero y marzo se realizaron las publicaciones de las listas de elegibles de los diferentes cargos vacantes; vi) que frente al suministro del cuadernillo de preguntas se dio cumplimiento a lo establecido en la T-180 de 2015, y realizó la jornada de acceso al material de pruebas escritas el 17 de julio de 2022. (páginas 15 y 16 del informe en índice 13)

__ Informe de la Universidad de Pamplona donde señaló que: i) la accionante cumplió con las fases de requisitos mínimos, aplicación de prueba escrita, oportunidad de reclamar e interponer complemento a la reclamación como en efecto sucedió; ii) fue citada para la fase de acceso al material de aplicación, conforme a las disposiciones establecidas en la Guía de Orientación y atendiendo la reserva legal impuesta, toda vez que la Universidad emitió respuesta y justificación técnica a cada ítem que la accionante presentó observación; iii) que en la fase de acceso al material de aplicación se le entregó cuadernillo de la prueba aplicada a la aspirante, la hoja de respuestas y las claves dadas como correctas por la universidad; iv) que la accionante no presentó reclamación a la fase de pruebas escritas aplicadas. (índice 23 Samai)

Por su parte, la accionante no presentó mayores pruebas o argumentos de la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, igualdad, defensa, libre acceso a los cargos públicos y a los principios al mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad y seguridad jurídica de la accionante. A pesar de señalar que le habían sido vulnerados por la CNSC y la Universidad de Pamplona por no permitírsele el cuadernillo de preguntas controvertidas, inconsistencias en la prueba escrita y no tenerse en cuenta el título profesional para surtir las vacantes.

Conforme las pruebas aportadas por los accionados, se demostró que se surtieron las diferentes etapas en igualdad para todos los concursantes, que la accionante pasó el examen o prueba escrita al obtener una calificación superior a 65 puntos, y que existe un manual anexo para el perfil de los diferentes profesionales, el cual se allegó dentro de las pruebas. En este sentido y dentro del contexto manifestado, el Despacho no encuentra en qué consistió la presunta vulneración realizada en el trámite del concurso.

Ahora, si lo que se busca a través de la acción de tutela es atacar los actos administrativos proferidos en el trámite de la convocatoria, lo procedente es acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, donde podría eventualmente solicitar medidas cautelares como la suspensión de la Convocatoria No. 2149 de 2021 y la provisión de la lista de elegibles, que corresponden a las pretensiones 2º y 3º solicitadas en esta sede de tutela. En este sentido, frente a tales pretensiones, el amparo resulta improcedente al no ser el medio judicial idóneo para invocar las citadas peticiones, y se reitera, al no acreditarse un reconocimiento del debido proceso o la vulneración de cualquier otro derecho fundamental.

4.2. De la solicitud de aplicación de las medidas afirmativas.

Dentro del plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

__ En informe rendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se señaló que efectivamente la accionante solicitó medidas afirmativas para la protección de su estabilidad laboral atendiendo a las causales de enfermedad catastrófica o discapacidad y la condición de madre cabeza de familia. (índice 13 Samai)

__ Que a la petición de estabilidad laboral reforzada se le dio respuesta en oficio No. 202312100000052651⁸, así:

CÉDULA	TIPO ESTABILIDAD	NIEGA/RECONOCE
23.276.766	ELR- MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA

__ Que en correo del 15 de marzo de 2023 se le informó a la accionante, lo siguiente:

“... NIEGA: Según las HC remitidas, diciembre de 2022: anemia severa de tipo no específico, hemorragia uterina anormal, enero de 2023: Diarrea y gastroenteritis de posible origen infeccioso, menstruación irregular. Las demás HC son de un familiar, que no me compete revisar. **Las patologías de la SP Nelsy Niño no son consideradas según las resoluciones adjuntas como catastróficas** Dra. Julieth 17 febrero de 2023.

NIEGA: **No acreditó la condición de estudiante actual de sus hijos para la vigencia 2023.** (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte”

__ Interrogatorio de parte surtido el miércoles 26 de abril de 2023, donde participaron los abogados de las entidades demandadas salvo del DAFP, y en el que el Despacho interrogó a la demandante sobre las causales para que se le concedan medidas afirmativas, al respecto manifestó (índice 24 Samai):

“(…) Mi familia está conformada por mis dos hijos Vanessa y Ferney, y pues en este momento, por el papá de mis hijos, me encuentro casada, no he hecho ninguna diligencia de divorcio, sin embargo, desde hace algún tiempo estoy separada de hecho como lo indica una (como se

⁸ Aportado por la demandante y reposa en el índice 3 de Samai.

llama eso) certificación de la Notaría Segunda. Preguntado: ¿Con quién está ahí? Rta: Con mi hija que me ayuda a conectarme. Preguntado: **¿Qué edad tienen sus hijos, que hacen sus hijos?** Rta: **Mis hijos estudian actualmente en la Uniboyacá, estudian enfermería y medicina, tienen 19 y 20 años.** Preguntado: **¿Su esposo como se llama señora Nelsy?** Rta: **Gleison Esneider Novoa Borda.** Preguntado: **¿Él que hace? No actualmente él no ha estado empleado, porque él no ha tenido ni siquiera un bachillerato, y él a raíz de un robo que sufrió unos años atrás ha venido enfermándose y, pues le dieron escopolamina ha venido deteriorándose, él hacía labores en el campo de jornalero, pero debido al trastorno, a la enfermedad que ha venido sufriendo pues pelea con todo el mundo y entonces no lo emplean.** Es muy difícil hablar de toda mi historia familiar, hace muchos años atrás, a él lo robaron y le dieron escopolamina, algo le dieron, a raíz de ese robo quedamos prácticamente en la quiebra y se ha venido deteriorando en su salud mental y debido a un trastorno que tiene ha venido teniendo dificultades de adaptación, y debido a esas dificultades peleaba con los compañeros, iba a trabajar y no lo emplean (...), y él fuera que no tiene un trabajo estable, debido a su diagnóstico no le dan empleo, pues ese trabajo de jornalero. Preguntado: ¿Usted dice que el señor Gleison tiene un diagnóstico, ustedes han ido a un médico? Rta: Sí señora, él fue por una cita, a él le cuesta esperar, una vez fue a una cita por una rinitis, sacamos la cita y él se fue a su cita, él se impacientó hizo una crisis, llamaron a un psiquiatra lo atendió y lo remitieron a psicología y psiquiatría eso pasó en el 2017, yo lo adjunte en los memoriales el diagnóstico que le dieron para ese momento, fue así como fue a psiquiatría y psicología porque él se niega y eso no se puede forzar, **entonces él tiene un trastorno principal, trastorno mixto de la conducta y de las emociones no especificado, presenta inquietud, impulsividad y le diagnosticaron TDAH tardío, trastornos obsesivos compulsivos, baja tolerancia a la frustración, ira que la ira de él es desbordada.** Preguntado: ¿Él volvió al médico? No señora, (..) él fue en algunas sesiones, él no tuvo adherencia al tratamiento, le cambiaron de psicóloga y después hubo cambio de EPS y pues no quiso ir por voluntad propia, mis hijos y yo le hemos insistido que vaya, le hemos acompañado. (...) Preguntado: ¿Esa conducta del señor Gleison es también hacia usted o sus hijos? Más hacia mí, por eso ya no tengo ninguna relación de pareja con él, y de sus diagnósticos tiene una enfermedad prostática, y pues dice algo de trastornos sexuales algo así. Preguntado: **¿Porque usted dice que ya no son pareja?** Rta: **Porque es muy agresivo, muy impulsivo, alguna vez me puso un cuchillo amenazándome cuando mis hijos eran pequeños, (...), es agresivo verbal, me empuja, es impaciente una ira excesiva, con mis hijos también aunque es un poco menos. [...]** Preguntado: **¿Él en donde vive?** Rta: **La casa esta a nombre de los dos es un patrimonio familiar, él llega antes vagaba, mis hijos me pidieron que le dejara un cuarto que lo dejará ahí, el pasa en una casa donde vivían sus papás, pero llega frecuente a la casa con los hijos. [...]** Preguntado: ¿Usted dice que tiene dos hijos en la Uniboyacá, quien paga esa universidad? Rta: Yo la pago con créditos que puedo sacar con bienestar, más endeudada no puedo estar con el mismo instituto, y cuando salga todo me lo van a descontar. [...]"

___ Historia clínica de la señora Nelsy Consuelo Niño Niño donde se señala que la accionante tiene diagnósticos de anemia microcítica, hipocromía con trombocitosis, sangrado vaginal anormal y se le ordenó pesquisa especial para descartar tumor de cuello uterino (índice 3 Samai)

___ La historia clínica del señor Gleison Esneider Novoa Borda donde tiene como diagnósticos trastorno de ansiedad, trastorno mixto de la conducta y de las emociones no especificado, otros trastornos obsesivos compulsivos (índice 17 Samai).

___ Certificación de la Universidad de Boyacá fechada del 21 de marzo de 2023, donde manifiesta que Daisy Vanessa Novoa Niño es estudiante de tercer semestre de enfermería en la vigencia 2023. (índice 3 Samai)

___ Certificación de la Universidad de Boyacá fechada del 21 de marzo de 2023, donde manifiesta que Gleison Ferney Novoa Niño es estudiante de segundo semestre de medicina en la vigencia 2023. (índice 3 Samai)

Al respecto se tiene que la accionante a la fecha se encuentra vinculada como empleada del ICBF y, por tanto, su posible desvinculación constituye un perjuicio irremediable dadas las

condiciones familiares que acreditó en la audiencia de pruebas realizada el 26 de abril de 2023 y los demás elementos probatorios. Por lo que, se requieren medidas urgentes por parte del juez constitucional para evitarlo, imponiendo al ICBF realizar medidas afirmativas para proteger a su trabajadora.

En torno al perjuicio irremediable en el trámite de un concurso de méritos, la Corte Constitucional⁹ ha expuesto que *“el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: (i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*.

4.3. De la aplicación de la perspectiva de género y la solución del presente asunto.

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia estableció criterios orientadores para detectar los casos que requieren aplicación de perspectiva de género¹⁰.

Sobre el uso de la lista de verificación, en el documento citado a pie de página, la Comisión señaló: *“Es una herramienta y protocolo de gran importancia, ya que ayuda a los magistrados (as), jueces (zas) y usuarios (as) de la Rama Judicial a encontrar cómo dar aplicación al derecho a la igualdad, a dejar sin piso la asimetría y discriminación; (...) esta herramienta ha pasado por varias fases de evaluación y ajuste, y en este momento se cuenta ya con un producto consolidado y preparado para ser puesto en funcionamiento para la utilización de todos los magistrados (as) y jueces (zas). Por tanto, el objetivo de este documento es ofrecer una guía de uso sobre el instrumento informativo y de este modo minimizar la distancia entre la disponibilidad formal de dicho recurso y su aplicabilidad real y efectiva en la labor jurisdiccional”*.

En el presente caso, se cumple con los criterios para identificarlo y resolverlo desde el enfoque diferencial, así:

CRITERIO	CUMPLE	MOTIVACIÓN
1. Que al momento de analizar los casos se determine si se trata de una mujer. Cuáles son los hechos y derechos en disputa.	SI	La accionante (mujer) solicita medidas de protección de estabilidad laboral reforzada, dada su condición de madre cabeza de familia.
2. Si el hecho biológico (sexo) se encuentra presente.	NO	
3. Identificar los escenarios o ámbitos donde es más probable la discriminación. Si existe violencia contra la mujer (sexual, económica, psicológica).	SI	La accionante manifestó padecer alguna situación de violencia por parte de su cónyuge, quien padece trastorno mixto de conducta.
4. Si están en pugna los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.	NO	
5. Existencia de una relación de poder y situaciones o manifestaciones sexistas.	NO	

⁹ Sentencia T-090 de 2013.

¹⁰ Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias. Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Bogotá Abril de 2018. Véase en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/lista-deverificacion>

En virtud de lo anterior, resulta claro que procede el análisis del presente caso bajo los criterios que abordan la perspectiva de género, como herramienta de interpretación judicial:

1. Se debe precisar que le asiste razón al ICBF en relación a que las patologías señaladas por la accionante no son ninguna de las establecidas en la Resolución No. 3971 de 2009 del Ministerio de Salud, es decir, no son enfermedades catastróficas y si bien tiene una orden médica a fin de realizar una pesquisa para descartar tumor de cuello uterino, aún no ha sido realizada y no hay un diagnóstico en firme.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU087 de 2022 que la garantía de estabilidad reforzada *“protege a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición”*. Previamente también había hecho referencia a la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud en la sentencia T- 387 de 2018, señalando que existen una serie de obligaciones legales y constitucionales respecto de las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud de realizar todos los esfuerzos para que los pacientes con enfermedades ruinosas o catastróficas accedan a los servicios médicos, y las obligaciones de los empleadores. Pero, para el presente asunto, se reitera que las enfermedades de base de la accionante no son parte de la lista específica dispuesta para tener como persona de especial protección laboral, por lo cual no prospera la solicitud de la accionante bajo esta causal.

2. Por otro lado, se encuentra probado que la accionante tiene el derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia. Lo anterior, porque conforme a los criterios establecidos por la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, mismos que fueron citados por el ICBF, la demandante cumple con los siguientes requisitos:

i. Tiene a su cargo la responsabilidad de sus hijos que, si bien ya no son menores de edad, aún no cumplen 25 años y están cursando sus estudios universitarios en medicina y enfermería.

ii. Esa responsabilidad de la accionante es de carácter permanente, pues su cónyuge tiene como diagnóstico trastorno mixto de conducta¹¹, el cual le ha impedido trabajar y hacerse cargo de la proporción de las obligaciones que tiene como esposo, padre e incluso con el mismo.

iii. Lo anterior, significa que el motivo de sustracción de la obligación alimentaria por parte del cónyuge, no es el simple incumplimiento, o el abandono de hogar, sino que se debe a un trastorno de su conducta y el deterioro de su salud mental, tal como se acreditó de la historia clínica y de los relatos vividos de la accionante.

iv. La líder y cabeza de la familia es la señora Nelcy Niño, quien se desenvuelve como la jefa del hogar desde hace aproximadamente una década, quien ha sufrido una situación extrema y sensible derivada de la salud mental de su esposo, lo que los ha privado de los ingresos producto de su trabajo y los ha llevado a vivir situaciones dolorosas en relación con la convivencia y cuidado del señor Novoa.

v) Los miembros de la familia no perciben otro ingreso diferente al salario de la accionante, quien señaló sostiene los estudios de sus hijos a través de créditos con entidades financieras.

¹¹ Prueba que obra en el índice 17 de Samai.

En el presente asunto, si bien el ICBF realizó el estudio de la procedencia de medidas afirmativas a favor de la accionante, el mismo fue negado al no acreditarse en esa oportunidad la condición de madre cabeza de familia, pues no se aportaron las pruebas suficientes. Sin embargo, en el trámite de esta acción se pudo constatar que efectivamente la accionante es un sujeto de especial protección y cumple con los requisitos para ser beneficiaria de tales medidas afirmativas

Se recuerda que el artículo 43 de la Constitución Política ha brindado una protección especial a la mujer y la Corte Constitucional en sentencia C-044 de 2004 ha dicho que tal protección incluye a la madre cabeza de familia, estableciendo un trato diferenciado como responsabilidad especial del Estado dada su condición de vulnerabilidad, debilidad manifiesta. Que dicha medida es razonable si se tiene en cuenta que en Colombia más del 40% de jefes de hogares son mujeres.

En este sentido, este Despacho coincide con el delegado del Ministerio Público, quien en su concepto solicita otorgar una medida de amparo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, se precisa que cuando el servidor que se encuentra nombrado en provisionalidad es sujeto de especial protección constitucional, en términos de la Corte Constitucional: *"(...) concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que **la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.**"* Ante estas situaciones de debilidad manifiesta, de manera excepcional, los parágrafos 2º y 3º del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, establecen las reglas que deben tenerse en cuenta para la garantía de estos derechos fundamentales, así: *"(...) PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. 2. **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.** 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia".*

De acuerdo con lo expuesto, como medida de amparo el Despacho declarará que la accionante Nelcy Consuelo Niño Niño posee la condición de madre cabeza de familia y ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, lo cual consistirá en impartir las medidas afirmativas de estabilidad laboral reforzada consistentes en garantizar que antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba derivados de la Convocatoria no. 2149 de 2021 y antes de retirar del servicio a los empleados provisionales, aplique el orden de protección en el que se encuentra la accionante al ser una madre cabeza de familia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela presentada por Nely Consuelo Niño Niño frente a la suspensión de la Convocatoria No. 2149 de 2021 y del acto administrativo de provisión de la lista de elegibles respecto del cargo 2044-07, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de Nely Consuelo Niño Niño quien tiene la calidad de **madre cabeza de familia**, de conformidad con lo expuesto en la presente sentencia.

TERCERO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que de aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, lo cual consistirá en impartir las medidas afirmativas de estabilidad laboral reforzada a favor de la señora Nely Consuelo Niño Niño consistentes en garantizar que antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba derivados de la Convocatoria no. 2149 de 2021 y antes de retirar del servicio a los empleados provisionales, aplique el orden de protección en el que se encuentra la accionante al ser una madre cabeza de familia .

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: COMUNICAR a las partes por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 vía correo electrónico o por el medio que le resulte más ágil.

SEXTO: La impugnación, en caso de ser propuesta, se recibirá por medios electrónicos. Los documentos, memoriales y en general la correspondencia dirigida a este proceso a deberá ser radicada en la Ventanilla Virtual Samai en el siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, envíese las piezas procesales correspondientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YRG

(Firma electrónica SAMAI)
ÁNGELA DANIELA SÁNCHEZ MONTAÑA
Jueza