



Consejo Superior
de la Judicatura

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
DE TUNJA**

Correo institucional: j02fctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 7424240 – 3108753382

Tunja, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:

| | |
|----------------|--|
| Proceso: | TUTELA |
| Radicación No. | 15001316000220230034900 |
| Accionante: | DILIA AMPARO PIRACHICÁN AGUILLÓN |
| Accionados: | INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR |
| Vinculado: | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC |
| Derechos: | DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO y MINIMO VITAL |

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho la acción de tutela de la referencia conforme lo disponen artículos 37 del decreto 2591 de 2001, artículo 1º del decreto 1382 de 2000, Artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

LA DEMANDA

La ciudadana DILIA AMPARO PIRACHICÁN AGUILLÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 23.280.503, obrando en nombre propio, formula acción de Tutela del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO y MINIMO VITAL.

Refiere la accionante que, se encuentra vinculada al ICBF en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044-07 de la Planta Global de Personal de esa entidad asignada a la Regional Boyacá Centro Zonal Tunja 2 según Acta de posesión No. 049 del 11 de septiembre de 2017, cargo que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo, ocupaba en provisionalidad.

Aduce que ostenta la condición de madre cabeza de familia, por lo que el 19 de mayo de 2023 elevó derecho de petición ante la entidad accionada solicitando su "*ubicación en la ciudad de Tunja*", a lo cual recibió como respuesta que "*una vez se consolide la terminación de su vinculación, esto es, con la posesión del elegible a quien le asiste el derecho, la entidad verificará si existe margen de maniobra que permita garantizar la continuidad en el empleo. En caso de que la lista esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, se adelantarán acciones afirmativas como reubicaciones siempre y cuando existan vacantes que permitan*

efectuar estos movimientos. En ese orden habrá lugar a efectuar las acciones correspondientes una vez se consolide la causal objetiva que se hará efectiva con la posesión del elegible en periodo de prueba. ...”.

Indica que, pese al previo reconocimiento de la calidad de “madre cabeza de familia”, el 20 de junio de 2023 recibió en su correo electrónico el Oficio No. 202312100000153941 del 15 de junio de 2023, a través del cual se dio “*respuesta masiva*” a las solicitudes de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada elevadas por diversos servidores adscritos al ICBF. Adjunta a dicha comunicación obra una tabla Excel dentro de la cual aparece relacionado el número de cédula de ciudadanía de la aquí accionante, seguida de la anotación “*NIEGA*”.

La razón que motivó tal negativa le fue comunicada a la accionante en correo electrónico del 22 de junio de 2023, en los siguientes términos:

Dilia Amparo Pirachican Aguillon

De: Dirección de Gestión Humana
Enviado el: jueves, 22 de junio de 2023 1:24 p. m.
Para: Dilia Amparo Pirachican Aguillon
Asunto: Respuesta a solicitud de estabilidad laboral reforzada oficio N° 202312100000153941

Señor(a)

PITICIONARIO(A) ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
 Servidor(a) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

Reciba un cordial saludo,

Conforme a lo indicado en el oficio N° 202312100000153941 de fecha del 15 de junio de 2023, se le comunican las razones de hecho que fundamentaron la negativa de la solicitud de reconocimiento de Estabilidad Laboral Reforzada así:

La servidora pública no acredita la ausencia de apoyo de familia extensa o ausencia de posibilidad económica de otros miembros de la familia.

Expone que, el 23 de junio del presente año fue notificada del nombramiento de prueba/posesión de la señora Nubia Esperanza Moreno y el día 29 de junio del mismo año se le notificó la terminación de su vinculación en provisionalidad con la referida entidad, proceder que considera un desconocimiento de su condición de madre cabeza de familia, la cual ha sido conocida y reconocida por la accionada y que conlleva una vulneración a los derechos fundamentales invocados en la demanda.

Por lo expuesto, acude a este mecanismo de protección de derechos fundamentales en aras de restablecer las garantías que considera vulneradas por el proceder de la accionada, por lo que solicita se Tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene:

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 ocupó en provisionalidad sea proveído o entregado al elegible dentro de los últimos cargos de la convocatoria 2149 de 2021. En el mismo sentido se emita concepto y resolución mediante la cual se indique la validación de fuero por estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de hogar.

SEGUNDO: teniendo en cuenta lo anterior solicito de la manera más respetuosa ordene a la accionada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que por medio de su representante legal y/o quien haga sus veces disponga de una vacante igual o similar a la ocupada por mi durante la vigencia de la vinculación en provisionalidad como Profesional en Trabajo Social en la ciudad de Tunja, en lo posible, (por las condiciones de mis hijas y de mi madre expuestas con antelación) ello con el fin de garantizar el derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, ello como consecuencia del nombramiento en propiedad de la vacante OPEC No.166313 proceso de selección No. 2149, lo anterior sin superar las 48 horas siguientes a la notificación de la validación de fuero por condición de madre cabeza de hogar.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Con providencia del cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023) este Juzgado dispuso ADMITIR la acción de tutela que a nombre propio presenta DILIA AMPARO PIRACHICÁN AGUILLÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 23.280.503, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, ordenó la vinculación oficiosa de la señora NUBIA ESPERANZA MORENO, quien mediante Resolución No. 3187 del 12 de mayo de 2023 fue nombrada en el cargo de "PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044-7", para que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

Dentro del término concedido, la ciudadana vinculada manifestó haber aceptado el nombramiento realizado mediante la ya citada Resolución No. 3187 del 12 de mayo de 2023, e igualmente puso de presente que tomaría posesión del cargo el día propuesto por la entidad, es decir el 6 de julio de 2023.

Igualmente, se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL — CNSC y AL ICBF que por su intermedio se publique el presente trámite constitucional en su portal web a fin de que DENTRO DEL TÉRMINO DE DOS (2) DIAS SIGUIENTES A LA PUBLICACIÓN, los participantes al empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, Proceso de Selección No. 2149 de 2021 puedan hacerse parte de la presente acción constitucional, si lo desean; para lo cual las entidades accionadas deberán enviar a este Despacho constancia de la publicación en sus portales web. Así mismo, se ordenó a esas mismas entidades que, mediante correo electrónico, remitan copia de la demanda de tutela, sus anexos y de este auto a los aspirantes al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, para que, si lo consideran pertinente, expresen su interés dentro de este trámite constitucional dentro del término de DOS (2) DÍAS HÁBILES.

Se dispuso NO DECRETAR la medida provisional solicitada, por lo expuesto en la parte motiva.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL — CNSC:

Su vinculación al presente trámite constitucional fue ordenada en el acto admisorio de la demanda, con el único objeto de que por su intermedio se publique el presente trámite constitucional en su portal web a fin de que DENTRO DEL TÉRMINO DE DOS (2) DIAS SIGUIENTES A LA PUBLICACIÓN, los participantes al empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección No. 2149 de 2021 adelantado por esa

entidad tuvieran conocimiento del mismo a fin que si es su deseo presentaran sus intervenciones al respecto.

No obstante, la entidad optó por pronunciarse en torno a la presente demanda de tutela, solicitando declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por su parte.

3.2. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-:

El doce (12) de julio del presente año, la Oficina Asesora Jurídica de esa accionada contestó la acción de tutela manifestando en primer lugar que, la acción de tutela presentada por la señora DILIA AMPARO PIRACHICAN AGUILLÓN es improcedente, teniendo en cuenta que la inconformidad alegada se generó por inconformismo de la decisión de la Resolución 3187 de 12 de mayo de 2023, la cual puede ser controvertido a través de los medios de control establecidos en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, máxime teniendo en cuenta que a su parecer no se configura la existencia de un perjuicio irremediable.

En punto a la pretensión de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada derivada de su condición de madre cabeza de familia que alude la accionante, refiere en primer lugar que, los servidores vinculados en provisionalidad gozan de *estabilidad laboral relativa "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"* (Sentencia T-096 de 2018).

Ante las situaciones de debilidad manifiesta en que puedan estar incursos tales servidores, hace una síntesis legal y jurisprudencial para concluir que, las listas de elegibles resultados de la convocatoria 2149 de 2021, son en efecto una causal objetiva de la terminación de la vinculación y por ende retiro de los servidores vinculados mediante nombramiento provisional.

Enfatiza que, la Corte Constitucional ha precisado que, al momento del retiro del servicio de personal que manifiesta contar con una condición de protección especial, se debe considerar la existencia del margen de maniobra de la entidad pública en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente. (sentencia T-084 de 2018).

Reseña los requisitos que la administración debe verificar en punto a determinar la procedencia de las peticiones de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada, así:

En este sentido, concurren 3 elementos que debe verificar la administración a efectos de analizar la procedencia de las peticiones relacionadas con la estabilidad laboral:

1. Que la Administración cuente con un margen de maniobra para la protección de una de las condiciones previstas en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.
2. Que el servidor acredite una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en el Decreto 1083 de 2015, con los alcances indicados por la jurisprudencia constitucional.
3. Que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.

Sobre la situación particular de la accionante, puntualiza que:

Ahora, si bien la accionante acredita una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma, como se indicó en el punto anterior, la Entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo en tanto no cuenta con margen de maniobra.

Expone que, para el caso concreto, "*... se proyecta proveer las 989 vacantes ofertadas con los elegibles que se encuentran hasta la posición 508 de lista, que suman un total de 989 elegibles, lo que evidencia que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas (989) y en consecuencia deja de manifiesto la inexistencia de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, adicionalmente porque este mismo proceso se está adelantando de forma simultánea con todos los empleos de la planta de personal del ICBF, para su provisión definitiva, con sus respectivas listas de elegibles*".

Puntualiza que, a pesar de las acciones afirmativas adelantadas por el ICBF, en este momento la entidad no cuenta con margen de maniobra suficiente que permita mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional y que se encuentran en debilidad manifiesta y que fueron vinculadas en los empleos de denominación Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo preferente y de procedimiento sumario, destinado a la protección de los Derechos Fundamentales inherentes a toda persona, cuando quiera que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), y el amparo opera en principio, como mecanismo transitorio de protección. - Sentencia T 480 de 2014.

4.1 DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

A la luz del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo a través del cual cualquier persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados

de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer que esta acción es un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales de una persona, cuando en su caso concreto, por acción u omisión de la Administración Pública o de los particulares, estos derechos resulten vulnerados o amenazados sin que haya otro medio de defensa judicial, o habiéndolo la Tutela sea usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. En ese orden, necesario resulta verificar si en el caso que nos ocupa se cumplen los siguientes requisitos de procedibilidad:

Protección De Un Derecho Fundamental: En virtud a que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración, el Despacho lo encuentra por superado, habida cuenta que tal como se evidencia en la demanda, se denuncia la presunta vulneración de los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO y MINIMO VITAL de la accionante DILIA AMPARO PIRACHICAN AGUILLÓN, como consecuencia de las acciones y omisiones el ICBF y es en virtud a ello que se acude a este mecanismo constitucional. En consecuencia, encuentra que el reclamo constitucional trasciende el ámbito de la mera legalidad e involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales ya enunciados.

Legitimación Por Activa: El artículo 86 de la Carta Política consagra que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, podrá interponer acción de tutela. Habida cuenta que es la accionante quien a nombre propio impetra la presente acción de amparo, este requisito se tiene por superado.

Legitimación Por Pasiva: La acción de tutela procede en contra de la administración pública o particulares que se considere han vulnerado derechos fundamentales. Al estar el extremo pasivo de la litis conformado por el ICBF, entidad pública del orden nacional en ejercicio de sus funciones como nominador; este requisito también se tiene por superado.

Inmediatez: Es requisito creado por la jurisprudencia constitucional busca asegurar la pertinencia de la interposición de la acción de tutela y determinar en el caso concreto la urgencia e inminencia del perjuicio causado como consecuencia de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Al verificar este requisito, se encuentra que igualmente se encuentra cumplido, ya que la comunicación a través de la cual el ICBF indicó a la accionante las razones por las cuales determinó que no cumple la condición de ser madre cabeza de familia data del 21 de junio de 2023 y la acción de amparo fue impetrada el 4 de julio del mismo año, entre esta comunicación y la interposición de la acción de amparo pasó un lapso de menos de un mes, el cual este Juez constitucional encuentra razonable y proporcionado.

Subsidiariedad Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad, que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos. El deber de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso.

Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o cuando se pretender proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces. Así, el requisito de subsidiariedad impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar para ejercitar los medios ordinarios e incluso sumarios, para de esta manera efectivizar la protección de sus derechos fundamentales, cuestión que no es caprichosa, deliberada o antojadiza, sino que busca poner como fin que, para solicitar el amparo de una prerrogativa de primer orden presuntamente quebranta despliegue toda su diligencia y recurra a la acción constitucional de manera subsidiaria, esto es, cuando ya hubiese agotado todas las herramientas de defensa tanto judicial como administrativa, ya que, la falta injustificada en su agotamiento lleva al lastre la procedencia de la acción de tutela.

En el presente asunto, este Despacho, considera necesario aclarar que, pese a lo erradamente manifestado por el accionado ICBF en su contestación a la presente acción de amparo, la inconformidad de la accionante no recae sobre el contenido de la Resolución No. 3187 del 12 de mayo de 2023, a través de la cual esa entidad nombró en periodo de prueba a NUBIA ESPERANZA MORENO en el cargo de "PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044-7, es decir el objeto de la presente acción no es atacar la legalidad o dejar sin efectos dicho acto administrativo, sino que la entidad demandada le reconozca y valide la condición de madre cabeza de familia que afirma ostentar y que como consecuencia de tal reconocimiento proceda a otorgarle los derechos y prerrogativas que tal condición acarrea.

Si bien solicitó como medida cautelar la suspensión de la decisión adoptada en el aludido acto administrativo, la misma fue despachada desfavorablemente en el auto admisorio de la presente acción de Tutela; providencia en la que se ordenó vincular a la señora NUBIA ESPERANZA MORENO, quien manifestó que ya había presentado la aceptación al cargo y tomaría posesión del mismo, razón por la cual carece de objeto suspender el trámite de provisión de un cargo, que a la fecha ya se encuentra surtido en su totalidad, máxime teniendo en cuenta que la calidad de madre cabeza de familia alegada por la accionante no ha sido validada por parte de la entidad accionada, como se pasará a explicar más adelante.

Aunado a ello, resulta pertinente tener en cuenta que, tal como la entidad accionada lo tiene contemplado en sus procedimientos internos y fue debida y reiteradamente informado a la accionante,

las labores pertinentes en favor de las personas que se encuentren en condición de estabilidad reforzada se iniciarán una vez se consolide la causal objetiva desde terminación de su vinculación con la entidad, es decir con la posesión del elegible en periodo de prueba.

En ese orden, habrá lugar a efectuar las acciones correspondientes una vez se consolide la causal objetiva que se hará efectiva con la posesión del elegible en periodo de prueba.

Dicho lo anterior, habida cuenta que en el presente caso el problema jurídico no se cierne a la legalidad de la aludida resolución de nombramiento, sino sobre la determinación del ICBF de no validar la calidad de madre cabeza de familia alegada por la accionante, es claro para este Juez constitucional que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial que ostente la misma eficacia de la acción de Tutela para sacar adelante su pretensión, por lo que se entrará a revisar el fondo del asunto.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto la tutelante realiza dos pretensiones, la primera de ellas está orientada a que se le declare su condición de madre cabeza de familia, y la segunda, que como consecuencia de la aplicación de la medida afirmativa solicitada se proceda bien sea a proveer su cargo dentro de los últimos de la convocatoria o a ordenar su reubicación en un cargo de similares características al que se encontraba ostentando al momento de interponer la demanda de Tutela. Teniendo en cuenta lo anterior, los problemas jurídicos a resolverse son los siguientes: Vulnere el ICBF los derechos fundamentales de la accionante al negarle el reconocimiento de estabilidad laboral reforzada bajo la condición de madre cabeza de familia? y, ¿Es necesaria la suspensión de la lista de elegibles de la convocatoria CNSC 2019 de 2021, para la salvaguarda de los derechos fundamentales de la tutelante?

4.3. EL CASO CONCRETO

Revisado el libelo introductorio, así como la respuesta emitida por la entidad accionada, el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

1. Mediante Resolución No. 775 del 5 de septiembre de 2017, la Secretaria General del ICBF nombró a la accionante en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO COD. 2044 GRADO 7 del Centro Zonal 2 Tunja de esa entidad. En dicho acto administrativo se señaló que ostenta la condición de madre cabeza de familia.

| | | | | | | |
|-------------|------------|--|--|-------------------|----------------|----------------------------|
| C Z TUNJA 2 | 23 280 503 | DILIA AMPARO PIRACHICAN AGUILLON | PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 7 | TRABAJO SOCIAL | 5 2 357 812 00 | MADRE CABEZA DE FAMILIA |
|-------------|------------|--|--|-------------------|----------------|----------------------------|

2. En Oficio No. 202312100000005283 del 24 de enero de 2023, la misma entidad accionada indicó a la accionante que:

Acorde con lo anterior y toda vez que usted adjuntó los soportes que sustentan su condición de madre cabeza de familia, se garantizará su estabilidad laboral reforzada atendiendo al margen de maniobra que exista para la fecha en la que se materialice la causal objetiva para su desvinculación, es decir, la posesión del elegible con quien se efectúe la provisión definitiva del empleo que actualmente usted ostenta en calidad de provisional. En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud.

Cordialmente,


LÍA DEL SOCORRO MANOTAS GONZÁLEZ
 Directora de Gestión Humana

3. En correo electrónico de fecha 16 de junio de 2023, la misma entidad accionada en respuesta a derecho de petición radicado por la accionante solicitando la garantía de la continuidad en el empleo como consecuencia de su condición de madre cabeza de familia le manifestó que:

En este sentido, concurren 3 elementos que debe verificar la administración a efectos de analizar la procedencia de las peticiones relacionadas con la estabilidad laboral:

1. Que la Administración cuente con un margen de maniobra para la protección de una de las condiciones previstas en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.
2. Que el servidor acredite una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en el Decreto 1083 de 2015, con los alcances indicados por la jurisprudencia constitucional.
3. Que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.

Conforme lo anterior, se tiene:

Una vez se consolide la terminación de su vinculación, esto es, con la posesión del elegible a quien le asiste derecho, la Entidad verificará si existe margen de maniobra que permita garantizar la continuidad en el empleo.

En caso de que la lista este conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, se adelantaran acciones afirmativas como reubicaciones siempre y cuando existan vacantes que permitan efectuar estos movimientos.

En ese orden, habrá lugar a efectuar las acciones correspondientes una vez se consolide la causal objetiva que se hará efectiva con la posesión del elegible en periodo de prueba.

4. Mediante Oficio Radicado 20232100000153941 del 15 de junio de 2016, la accionada da respuesta masiva a las solicitudes de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada elevada por varios servidores de esa entidad, para lo cual adjuntó una relación en formato PDF, donde la situación de la accionante se refleja así:

23280503

ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA

NIEGA

5. Posteriormente, el 22 de junio de 2023, se comunicó a la accionante que, la razón por la cual le denegó el reconocimiento de madre cabeza de familia, así:

Conforme a lo indicado en el oficio N° 202312100000153941 de fecha del 15 de junio de 2023, se le comunican las razones de hecho que fundamentaron la negativa de la solicitud de reconocimiento de Estabilidad Laboral Reforzada así:

La servidora pública no acredita la ausencia de apoyo de familia extensa o ausencia de posibilidad económica de otros miembros de la familia.

Cordialmente,

6. A su vez, en la contestación suministrada por la entidad accionada indicó que no es posible acceder a la solicitud de la accionante en el sentido de proceder a su reubicación dada su condición de madre cabeza de familia, toda vez que el ICBF carece de margen de maniobra para mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional y que se encuentran en debilidad manifiesta y que fueron vinculadas

en los empleos de denominación Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL.

Ahora, si bien la accionante acredita una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma, como se indicó en el punto anterior, la Entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo en tanto no cuenta con margen de maniobra.

Dicha carencia de margen de maniobra es expuesta por el ICBF en los siguientes términos:

"... se proyecta proveer las 989 vacantes ofertadas con los elegibles que se encuentran hasta la posición 508 de lista, que suman un total de 989 elegibles, lo que evidencia que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas (989) y en consecuencia deja de manifiesto la inexistencia de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, adicionalmente porque este mismo proceso se está adelantando de forma simultánea con todos los empleos de la planta de personal del ICBF, para su provisión definitiva, con sus respectivas listas de elegibles".

Del análisis de lo expuesto, colige el Despacho que, aunque en efecto la calidad de madre cabeza de familia de la accionante le fue reconocida por parte de la entidad accionada como se refleja en la Resolución de nombramiento No. 775 de fecha septiembre 5 de 2017, lo cierto es que, tal como se refleja en la comunicación de fecha 20 de junio de 2023, en atención a la próxima consolidación de la causal objetiva de terminación de su vinculación laboral con el ICBF que corresponde a la posesión de la persona designada para ocupar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, que fuera ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 2149 de 2021, la entidad procedió a dar trámite a la nueva solicitud estudio de procedencia de la referida figura de estabilidad laboral reforzada no sólo de la accionante sino de un grupo considerable de servidores de esa entidad que solicitaron su reconocimiento, análisis que dio como resultado la determinación de NO RECONOCERLE tal condición.

En ese orden de ideas, encuentra este Juez constitucional que, la solicitud de reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada elevada por la accionante en virtud a su condición de ser "*madre cabeza de familia*" fue atendida en términos de igualdad con los demás servidores de la entidad accionada, indicándole las razones que motivaron tal negativa; por lo que no encuentra a este respecto proceder irregular o arbitrario de la entidad accionada, ya que tal decisión fue adoptada dentro del marco de sus competencias y en acatamiento a los procedimientos previamente establecido para ello como se refleja en el memorial de contestación.

Aunado a ello, de acceder a lo pretendido en la demanda y ordenar a la entidad accionada que le reconozca dicha calidad únicamente a la accionante por haber acudido a este mecanismo, vulneraría los derechos fundamentales de los demás servidores de la entidad a quienes se les denegó tal reconocimiento junto con ella pero que no accionaron por esta vía de protección de derechos fundamentales, así como los derechos de los servidores que sí cumplieron los requisitos en los términos previstos por la entidad, ya que se pondría en ventaja a la accionante, sin que obre justificación para proceder

en ese sentido, lo cual contraviene los fines de la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, en la contestación de la presente demanda de Tutela, el ICBF puso de presente que, al margen de que la entidad haya o no reconocido la calidad de madre cabeza de familia reclamada por la accionante, en la actualidad y pese a las acciones adelantadas para garantizar la continuidad en el empleo de las personas que ostentan de estabilidad laboral reforzada, el ICBF carece de margen de maniobra para mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional en los empleos de denominación Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL y que se encuentran en debilidad manifiesta, toda vez que, la cantidad de elegibles supera el número de las vacantes ofertadas.

Así las cosas, de acceder a lo pretendido y ordenarle a la entidad que reconozca la calidad de madre cabeza de familia de la accionante, la pondría en una situación de ventaja en relación con los demás servidores que la presentaron junto con ella en su oportunidad en condiciones de IGUALDAD, no sólo frente a quienes les fue denegada esta pretensión y no acudieron a la acción de amparo sino también a los servidores a los que sí les fue reconocida, ya que se usaría la acción de Tutela para obtener una resolución más ventajosa en contraste con el desconocimiento de los derechos fundamentales de otros servidores que se encuentran en la misma o similar situación de la accionante.

Ahora bien, proferir dicha orden además de ser contraria a los fines de la acción de Tutela, resultaría inane, ya que como el ICBF lo ha acreditado en el presente trámite, carece de margen de movilidad para garantizar la continuidad en el empleo de los servidores que desempeñaban el mismo cargo que la accionante - Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL-, ya que el número de elegibles supera por mucho el número de vacantes ofertadas, de tal manera que un eventual reconocimiento de la calidad de madre cabeza de familia a más de constituir una vulneración de los derechos fundamentales de los demás servidores que se hallen en la misma situación de la accionante, no le representaría ningún beneficio ya que, sería emitir una orden que la entidad accionada se encuentra en imposibilidad de cumplir al no existir plazas disponible para proceder a su ubicación.

Vale la pena tener en consideración que, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, al pronunciarse 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, indicó que: *"(...) 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, sobre este punto la aludida Corporación señaló que: "... 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".

Ahora bien, vista la tutela se encuentra que la accionante además del reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia, solicitó la suspensión de la lista de elegibles, o en su defecto que el ICBF suspenda la provisión de su cargo con el elegible designado hasta tanto se le aplique la medida afirmativa solicitada. Para este Despacho, la anterior, pretensión tampoco está llamada a prosperar, no sólo por cuanto no existe mérito para afectar los derechos fundamentales de NUBIA ESPERANZA MORENO, quien mediante Resolución No. 3187 del 12 de mayo de 2023 fue nombrada en el cargo de "PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044-7 quien se hizo acreedora a ocupar el cargo en razón de su mérito, sino además por cuanto visto el oficio de contestación de la presente acción de amparo se encuentra acreditado que, el ICBF ha venido adelantando acciones afirmativas para dar cumplimiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con las personas que tienen estabilidad laboral reforzada (enfermedad catastrófica, madre o padre cabeza de familia, pre pensionados, fuero sindical, entre otros) y se encuentran en provisionalidad en el ICBF.

Entre tales medida se encuentran (1) La remisión de oficios a 32 entidades del orden nacional poniendo en conocimiento y consideración de estas, la viabilidad conforme el marco legal y jurisprudencial de efectuar algún tipo de vinculación que permita garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos actualmente vinculados en provisionalidad entre otros, la garantía del mínimo vital y el derecho a la salud, (2) La expedición del memorando 202312100000014713 del 10 de febrero de 2023 el cual se emitió con el fin de establecer las situaciones de especial protección de servidores vinculados en provisionalidad de cara a la inminente provisión de empleos en virtud de la publicación de las listas de elegibles de la Convocatoria 2149 de 2021, (3) Se estructuró una base de datos con el fin de conocer y tener claridad sobre las solicitudes de estabilidad laboral reforzada elevadas por los servidores y la decisión adoptada por parte esta entidad, lo cual permite tener claridad a esta entidad los servidores que cuentan con algún tipo de condición que amerite acciones afirmativas estabilidad laboral reforzada.

Las gestiones acreditadas materializan el cumplimiento del ICBF a lo ordenado en el art. 263 de la Ley 1955 de 2019, norma que ordena que la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores en condiciones especiales, es decir madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que

vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

Comoquiera que, la determinación de no reconocerle la calidad de madre cabeza de familia a la accionante se adoptó por parte de la entidad accionada en un proceder sobre el cual no se halló irregularidad o arbitrariedad alguna, aunado al hecho de que, pese a las gestiones adelantada por el ICBF, esa entidad actualmente se encuentra en imposibilidad de garantizar la continuidad en el empleo de la totalidad de personas que se encuentran en condición que las hace acreedoras a la estabilidad laboral reforzada, resulta improcedente ordenar que la accionante sea declarada como parte de este grupo, más aun teniendo en cuenta que ordenar dicho reconocimiento vulneraría los derechos de los demás servidores en su misma situación a más de los derechos preferenciales adquiridos por los integrantes de la lista de elegibles ya citada; sería una medida inane ya que no le representaría una posibilidad real de mantener la pretendida continuidad en el empleo; es claro entonces que la presente acción de amparo constitucional no está llamada a prosperar, razón por la cual así se declarará.

Por lo expuesto el Juzgado Segundo de Familia-Oralidad de Tunja, actuando como Juez de Tutela, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO y MINIMO VITAL de la ciudadana DILIA AMPARO PIRACHICÁN AGUILLÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 23.280.503, conforme a la demanda interpuesta en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-; de conformidad con los motivos consignados.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL — CNSC y AL ICBF que por su intermedio se publique el presente trámite constitucional en su portal web a fin que los participantes al empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 166294, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, Proceso de Selección No. 2149 de 2021 tengan conocimiento de la decisión emitida en la presente acción constitucional,; para lo cual deberán enviar a este Despacho constancia de la publicación en sus portales web.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y terceros por el medio las expedito y en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2.591 de 1.991. Se hace saber que, tienen el derecho de impugnar esta sentencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación.

CUARTO: REMITIR oportunamente el expediente electrónico a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, Acuerdo PCSJA20-No. 11594 de 13 de julio de 2020 y Circular PCSJC20-29 de 29 de julio de 2020).

En caso de no ser seleccionada para revisión, archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name TITO FRANCISCO VARGAS MARQUEZ.

TITO FRANCISCO VARGAS MARQUEZ