

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín (Ant.), catorce de julio de dos mil veintitrés.

PROCESO	Acción de Tutela Nro. 085
ACCIONANTE	Carolina Salazar Díaz
ACCIOANDAS	ICBF CNSC
Radicado	Nro. 05001-31-10-002-2023-00391- 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 0191 de 2023
Temas	Salud, Dignidad Humana; Mínimo Vital, Seguridad Social y Estabilidad Laboral Reforzada
Decisión	Conceder Tutela

Procede el despacho a resolver la solicitud de amparo constitucional interpuesta de manera personal por la señora **CAROLINA SALAZAR DÍAZ** en contra del “**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**” y la “**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC**”, solicitud que se fundamenta en los siguientes,

HECHOS

Señala el accionante que es Trabajadora Social y se encontraba vinculada en provisionalidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- desde el 14 de septiembre de 2017, en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 07, prestando sus servicios en el Centro Zonal Aburrá Norte.

Indicó también que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, convocó concurso de mérito para proveer los cargos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- mediante la convocatoria 2149 de 2021 y, superadas todas las etapas del concurso, se expidieron los actos administrativos por medio del cual se conformaron las respectivas listas de elegibles.

Manifiesta que el 26 de junio del año en curso, fue notificad de la Resolución Nro. 3779 del 12 de mayo del presente año, por medio de la cual fue nombrada en periodo de prueba la persona que ganó el concurso y se da por terminada su vinculación con la entidad accionada. Cuenta que enterada de lo anterior, el 27 de junio hogaño envió un correo a la Dirección de Gestión Humana de la entidad solicitando información de su reubicación

y, de no ser así, las razones de desvinculación dado su embarazo, recibiendo respuesta el 28 de junio pasado en la cual le informan que el 6 de julio terminaría su vinculación por razones del concurso de méritos, pero no le informan nada sobre su reubicación.

Ante la respuesta obtenida, relata que se comunicó con el presidente del sindicato quien le manifestó que en su caso existe prevalencia por el derecho al mérito y que su reubicación dependería de la disponibilidad de maniobra que tengan para otros cargos.

Indica la accionante que sus derechos están siendo vulnerados a pesar de su estado de embarazo, así mismo, resalta que en la Regional a la cual se encontraba adscrita, existen cargos similares al que ocupaba, los cuales se encuentran disponibles y no fueron ofertados en el concurso anterior.

Sobre su situación en particular, además del estado de embarazo, señaló estar a cargo de su progenitora, la cual cuenta con 57 años de edad.

Con el escrito de tutela se allega los documentos indicados en el escrito que contiene la acción de tutela.

PETICIÓN

Tutelar los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se le ordene a la accionada reubicarla en un cargo de iguales condiciones al que ostentaba, respetando su estado de embarazo y sin desmejorar su condición laboral, así como garantizarle la afiliación al sistema de salud con el pago de la seguridad social durante la vigencia de la licencia de maternidad y el periodo de lactancia.

TRÁMITE PROCESAL

La solicitud fue admitida el 4 de julio de 2023, se ordenó la notificación a los accionados y vinculados, así como correrles traslado del escrito de tutela, lo que se llevó a cabo en la misma fecha. Por auto del 11 de julio anterior, se requirió a los accionados información sobre los datos de contacto de la señora NANCY RINCÓN CARDONA.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, dentro del término concedido, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica se pronunció sobre los hechos de la presente acción de tutela, poniendo de presente al Despacho las distintas etapas del proceso de selección Nro. 2149 de 2021, a su cargo respecto de la provisión de cargos en carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. Igualmente, señala que la presente

acción constitucional es improcedente dado que no se presenta vulneración de derechos por parte de dicha entidad, sustentando lo dicho manifestando que dentro de las facultades de aquella no está la de hacer nombramientos en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, pues dicha facultad es exclusiva de esta última por ser la nominadora y, además, es la responsable de adoptar las medidas afirmativas de cara a la estabilidad laboral reforzada que dice ostentar la accionante.

Con la respuesta allega: (i) Resolución 3298 de 2021; (ii) Acuerdo 2081 de 2021; (iii) Resolución 5596 de 2023 y; (iv) certificación notificación masiva GLPI 116181.

El **“INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-”**, estando en los términos para ello y a través de su apoderado, se pronunció sobre la presente acción de tutela, solicitó declarar improcedente la acción de tutela en comento por considerar que no se cumple los requisitos de procedencia y subsidiariamente solicitó negar las pretensiones formulada por inexistencia de vulneración por parte de dicha entidad. Indica además, que por tratarse de una inconformidad frente a una decisión contenida en un acto administrativo, para el caso, la Resolución Nro. 3779 del 12 de mayo de 2023, la misma se debe controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De cara a la estabilidad laboral reclamada por la accionante, adujo que frente al caso concreto los servidores nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo de un cargo de carrera administrativa y que se encuentra desempeñando uno bajo la modalidad de provisional, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y la Ley, para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones 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).

Indicó que ante las situaciones de debilidad manifiesta, el Decreto 1083 de 2015 dispone en el párrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2, de manera excepcional, las reglas que se tienen que tener en cuenta son, enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia y tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Informó que las listas de elegibles resultados de la convocatoria 2149 de 2021, son una causal efectiva de la terminación de la vinculación y por ende el retiro de los servidores vinculados mediante nombramiento provisional, además la Corte Constitucional precisó que, al momento del retiro del servicio del personal que manifiesta contar con la condición de protección especial, se debe considerar la existencia del margen de maniobra de la entidad pública, la cual está relacionada con las peticiones de la estabilidad laboral son: (i) 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; (ii) 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 y; (iii) que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.

Del caso en particular de la accionante, indicó que fue nombrada en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 07, Perfil Trabajo Social. Además, en desarrollo del proceso de Convocatoria No 2149 de 2021, se ofertó el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 07, Perfil Trabajo Social, bajo el número de OPEC 166313, haciendo referencia a los elementos necesario referirnos a cada uno de los elementos con la petición para la estabilidad laboral.

Señaló que la CNSC mediante Resolución Nro. 5596 del 17 de abril de 2023, se conformó y adoptó la lista de Elegibles para proveer novecientos ochenta y nueve (989) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, identificado con OPEC 166312 (Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, Proceso de Selección N° 2149 de 2021. Sobre esta lista, precisó que aunque dicha lista se encuentra conformada por 642 posiciones el número de elegibles es de 1118 y tal como se evidencia en la Resolución Nro. 5596 del 17 de abril de 2023, existen múltiples empates en las posiciones que la conforma, por ejemplo, en la posición 74, existen 4 elegibles en condición de empate, lo que implica la modificación de sus posiciones una vez aplicado el procedimiento de desempate, que traduce en esos 4 legibles, pasaran de ocupar al unísono la posición 74, a ocupar las posiciones 74, 75, 76, y 77 y así sucesivamente, con los empates existentes en cada posición de la lista. Conforme lo manifestado, se dice que, proyectan proveer 989 vacantes con los elegibles hasta la posición 508, evidenciando que la cantidad de elegibles superan el número de vacantes ofertadas y deja de manifiesto la inexistencia de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, puntualizando que no sólo en el cargo que ocupada la

accionante se presenta lo anterior, sino en todos los cargos de la planta del instituto accionado.

Es reiterativa la defensa en indicar que, si bien la accionante manifiesta ostentar una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma, la entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo en tanto que no cuenta con el margen de maniobra, pero, con el ánimo de garantizar una posible vinculación de que aquellos servidores con condiciones de especial protección constitucional, como medida remitió a 32 entidades de orden nacional poniendo en conocimiento, 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, entre otras.

Finalmente, resalta que actualmente el ICBF tiene 496 servidores que ostentan alguna de las condiciones de especial protección constitucional, por lo que se hace necesario que se efectuó la vinculación al presente trámite de estos, por encontrarse en similares condiciones a las de la accionante y que conforme el orden previsto en el parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, tendrían mejor derecho ante una eventual vinculación. Además, la entidad accionada fue notificada de acciones de tutela en condiciones similares a esta tutela, las cuales puso de presente.

Con la respuesta allega el listado de las 496 personas a las cuales se les ha reconocido condiciones de especial protección constitucional.

A su turno, la señora **NANCY RINCON CARDONA**, vinculada al presente trámite por ser la persona de la lista de elegibles que en la actualidad ocupa el cargo en el cual se venía desempeñado la accionante, señaló que agotas todas las etapas del proceso de selección del cual se ha venido haciendo referencia y, por formar parte de la lista de elegibles para el cargo de profesional universitario código 2044, grado 07 de la planta global del ICBF, asignada a la Regional Antioquia, ubicada en el Centro Zonal Nororiental, mediante Resolución 3779 del 12 de mayo pasado, fue nombrada en periodo de prueba, tomando posesión del cargo el 6 de julio anterior, conforme acta 131 de la fecha en mención, razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, toda vez que lo petitionado por la accionante es competencia exclusiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familia -ICBF- y en nada debe verse involucrado su nombramiento en carrera.

Con su escrito allega: (i) Resolución Nro. 3779 del 12 d mayo de 2023 y; (ii) Acta de posesión Nro. 131 del 6 de julio de 2023

CONSIDERACIONES:

Ante los jueces puede reclamarse la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que señala la ley, según la consagración del artículo 86 de la Constitución Política y el decreto reglamentario 2591 de 1991, pudiendo actuar la persona afectada directamente o por intermedio de otra.

La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento.

De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio tal como se demuestra, en el caso concreto, el accionante en defensa de sus propios derechos.

A su vez el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales.

Frente al principio de subsidiariedad la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-389 de 2015 precisó:

“... la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.”

“El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.”

En este asunto, se tiene que la accionante se venía desempeñando en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 07, prestando sus servicios en el Centro Zonal Aburrá Norte, lo que hizo hasta el pasado 6 de julio, al ser desvinculada en razón al nombramiento en periodo de prueba de la señora **NANCY RINCON CARDONA**, quien forma parte de la lista de elegibles para dicho cargo.

Se encuentra acreditado también el embarazo de la parte actora, quien lo notificó a su nominador el 8 de marzo del presente año, al igual que su condición de cabeza de familia al estar a cargo de su señora madre, lo anterior, teniendo en cuenta que las entidades accionadas al momento de pronunciarse sobre el escrito de tutela no rebatieron o presentaron reparos frente a la manifestación anterior.

A su vez, es claro también que la entidad accionada para la cual laboraba la parte activa no cuenta con margen de maniobra para garantizar la estabilidad laboral reforzada, porque para el presente caso se proyecta proveer las 989 vacantes con los elegibles hasta la posición 508 de la lista de elegibles, por lo tanto, la cantidad de integrantes de la lista rebasan en mucho la cantidad de vacantes ofertadas, tan es así, que en aras de garantizar los derechos a las personas nombradas en provisionalidad que presentan condiciones de especial protección, ésta remitió comunicaciones a distintas entidades del orden nacional poniéndoles en conocimiento su situación, con el objetivo de en lo posible poder vincular a los servidores públicos ya mencionados.

En conclusión, por considerar que la accionante ostenta una de las condiciones de debilidad manifiesta y sólo con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada por estar en estado de embarazo y ser madre cabeza de familia, se ordenará a la Licenciada **ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS**, en su calidad de Directora del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** y/o quien haga las veces, reubicar a la señora **CROLINA SALAZAR DÍAZ**, en un cargo de iguales condiciones al que ella

ostentaba, siempre y cuando se encuentre disponible la vacante. Del mismo modo, se le garantizará su afiliación a la seguridad social en salud, con el pago de la misma, de tal manera que se le garantice la licencia de maternidad hasta que finalice el periodo de lactancia.

De otro lado, se desvinculará del presente trámite a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, al no ser autoridad nominadora responsable de los nombramientos en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-** y, por lo tanto, no ser responsable del cumplimiento de las órdenes que aquí se impartirán

En razón y mérito de lo expuesto **EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela promovida por la señora **CAROLINA SALAZAR DÍAZ**, identificada con C.C. 1.017.133.465 de Medellín, frente a la Directora del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-** y/o quien haga las veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Licenciada **ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS**, en su calidad de Directora del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** y/o quien haga las veces, reubicar a la señora **CAROLINA SALAZAR DÍAZ**, en un cargo de iguales condiciones al que ella ostentaba, siempre y cuando se encuentre disponible la vacante.

Igualmente, se le ordena para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a garantizar la afiliación a la seguridad social en salud a la señora **CAROLINA SALAZAR DÍAZ**, con el pago de la misma, de tal manera que se le garantice la licencia de maternidad hasta que finalice el periodo de lactancia.

TERCERO. - PREVENIR a la Licenciada **ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS**, en su calidad de Directora del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** y/o quien haga las veces, para que se abstenga en lo sucesivo de incurrir en las omisiones como las aquí analizadas, so pena de hacerse acreedor a las sanciones correspondientes en los términos del art. 24 del Decreto 2591 de 1991.

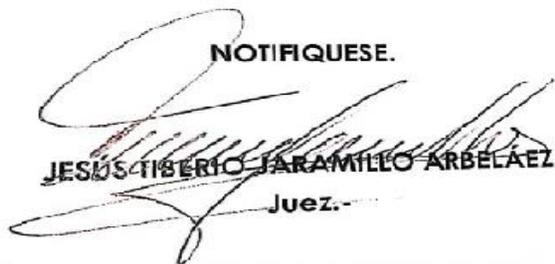
CUARTO.- DESVINCULAR de la presente acción de tutela a: Ing. **MAURICIO LIEVANO BERNAL**, en su calidad de Presidente de la “**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**” y/o quien haga sus veces, por no ser el responsable del cumplimiento de la orden que aquí se impartirá.

QUINTO.- NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito, tanto al demandante, como a las entidades demandadas.

SEXTO.- ORDENAR a la “**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**” y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**”, para que a través de sus páginas, publiquen el presente fallo, con el fin de que, eventualmente, todos los participantes del acuerdo Nro. 2081 del 21 de septiembre de 2021 y los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución Nro. 5596 del 17 de abril de 2023, puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción y evitar una posible nulidad de este trámite constitucional, confiriéndoles el término de un (3) días, para que impugnen la decisión, si lo consideran pertinente, al correo **j02fctomed@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para lo cual dicha entidad allegará las respectivas constancias de la susodicha publicación.

SÉPTIMO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser apelada la presente decisión.

NOTIFIQUESE.



JESUS TIBERIO JARAMILLO ARBELÁEZ
Juez.