

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

SENTENCIA DE TUTELA No. 074

REF: ACCIÓN DE TUTELA
ATE: JACKSON PALACIOS LOZANO Y OTROS
ADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-
RAD: 76001-31-05-018-2023-00333-00

Santiago de Cali – Valle del Cauca, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

IDENTIDAD DEL ACCIONANTE

Se trata de **JACKSON PALACIOS LOZANO**, quien actúa en nombre propio y también en representación de sus hijos menores de edad **ESTEFANIA PALACIOS DÍAZ**, **JULIANA ISABEL PALACIOS DÍAZ** y **JUAN FELIPE PALACIOS DÍAZ**.

IDENTIDAD DE LA ACCIONADA

Para el presente caso lo es el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

IDENTIDAD DE LOS VINCULADOS

Para el presente caso lo son **JULIÁN ZAMORANO MONTAÑEZ**, **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y los **INTEGRANTES** de la lista de elegibles del empleo ofertado con OPEC 166312 correspondiente al empleo Profesional Universitario Código 2044, Grado 07, Perfil Trabajo Social.

PRESUNTOS DERECHOS VULNERADOS

Manifiesta el promotor del amparo constitucional que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a trabajo, dignidad humana, salud, igualdad, seguridad social y mínimo vital.

PRETENSIONES

Solicita el accionante la protección de sus derechos fundamentales conculcados, por tanto, se le ordene a la accionada reintegrarlo de manera definitiva a un cargo de igual o similares características al que venía desempeñando como psicólogo.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En lo que interesa a la acción, refiere el accionante que se vinculó inicialmente a la entidad pública accionada en condición de contratista desde marzo de 2009 hasta el 2017, calenda en la que se le nombró en provisionalidad en el cargo de profesional universitario grado 7

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

y permaneció hasta el 8 de junio de 2023 que se nombró en propiedad a Julián Zamorano Montañez, previo concurso de méritos.

Bajo esa misma línea, señala que ostenta la condición de padre cabeza de familia, calidad que fue reconocida por la entidad llamada al juicio constitucional mediante escrito fechado del 5 de diciembre de 2022, puesto que, es padre de tres hijos menores de edad de nombre Juliana Isabel Palacios Díaz de quince años, Felipe Palacios Díaz de siete años y Estefanía Palacios Díaz quien cuenta con una condición especial de Síndrome de Down.

Finalmente, indica que si bien cuenta con su esposa, ella se hace cargo del cuidado de los hijos menores, en especial su hija Estefanía debido a su condición médica, por lo que es él quien asume todos los gastos del hogar entre los que se encuentran servicios públicos, alimentación, educación, procesos terapéuticos, transportes, administración del inmueble donde residen, medicamentos, entre otros.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del 6 de julio hogaño se admitió la acción constitucional, procediendo a notificar a quienes integran el contradictorio, incluido el señor Julián Zamorano Montañez.

Igualmente, mediante auto del 12 de julio de la calenda en curso se vinculó a los integrantes de la lista de elegibles del empleo OPEC 166312 correspondiente al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 Perfil Trabajo Social, procediendo a notificarse a estas personas personalmente a su correo electrónico y publicando la tutela en la página web, gestiones realizadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CONTESTACIÓN ACCIONADA Y VINCULADOS

En lo que interesa a la presente acción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar indica que en el marco del concurso de méritos realizado al interior de la entidad por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ofertó el cargo de Profesional Universitario Grado 07 que ocupaba en provisionalidad el promotor del amparo, motivo por el cual, se nombró en propiedad al señor Julián Zamorano Montañez, quien superó todas las etapas del citado concurso, de manera que existía una causal objetiva para la desvinculación del servicio.

En cuanto a la condición de padre cabeza de familia, resalta que si bien esta la genera una estabilidad laboral en el ejercicio del cargo, esta no es absoluta sino relativa o intermedia, puesto que en estos casos el retiro del empleo solo procede por la ocurrencia de una causal objetiva como podría ocurrir al proveer el cargo con persona que ha superado el concurso de méritos satisfactoriamente, como en efecto ocurrió.

Igualmente, advierte que la lista de elegibles para proveer ese cargo está conformada por mil ciento dieciocho personas, sin embargo, los cargos a proveer son novecientos ochenta

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

y nueve, por lo tanto, al ser superior el número de personas que hacen parte de la lista que los cargos vacantes disponibles, no existe margen de maniobra para la protección de las condiciones previstas.

Finalmente, manifiesta que son múltiples las personas que se encuentran con protección de estabilidad laboral sin que se cuente con margen de maniobra para reubicaciones o los nombramientos provisionales, por lo que ha realizado acciones afirmativas con el propósito de garantizar la protección de estas personas, pero estas no han arribado a buen puerto, pues no ha recibido respuesta positiva de parte de las otras entidades públicas requeridas para la provisión de cargos en su planta con personal desvinculado de la institución que goza de estabilidad.

De otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil refiere que el accionante pese a que se inscribió en el concurso de mérito, no obtuvo el puntaje mínimo aprobatorio en la prueba escrita sobre competencias funcionales, por lo que al encontrarse su cargo nombrado de manera provisional y al haber optado el señor Julián Zamorano Montañez, quien superó todas las etapas del concurso, era válida la desvinculación del servicio del accionante.

Por último, el señor Julián Zamorano Montañez y los integrantes de la lista de elegibles guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes anteriormente expuestos, esta célula judicial debe determinar inicialmente si en el presente asunto es procedente la acción de tutela y, solo en caso positivo, estudiar si habrá lugar a ordenar lo pretendido por el accionante.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La acción de tutela fue establecida en la Carta Política como un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, sin embargo, fue el mismo constituyente quien precisó que ese mecanismo expedito, preferente y sumario, tendría el carácter de **subsidiario**, motivo por el cual sólo procedería cuando la persona que señala verse afectada no dispone de otro medio de defensa judicial, o disponiendo de aquel, no es idóneo y eficaz ante la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela pasa a ostentar un carácter **meramente transitorio -no permanente-**.

En ese orden de ideas, el constituyente con la redacción del artículo 86 de la Carta Política limitó la procedencia de la acción de tutela, de manera tal que no se convirtiera en la regla general frente a la resolución de cualquier controversia, sino que por el contrario, fuera la excepción. De ahí que el juez constitucional le está proscrito abrogarse la competencia de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

los jueces ordinarios, para de una manera expedita y sin el trámite propio de un proceso judicial decidir sobre asuntos que no solo por disposición legal son de competencia del juez ordinario –entiéndase todas las jurisdicciones y especialidades-, sino que requieren por su talante, envergadura y la existencia de situaciones litigiosas, del manejo de las herramientas que se le permiten a las partes en el proceso judicial ordinario y el uso de todos los medios de prueba establecidos en la legislación, pues es claro que ello redundará en un debate probatorio adecuado y sujeto a contradicción de las partes, lo cual en el trámite de las tutelas no tiene la cabida suficiente, por cuanto los tiempos son cortos y la contradicción es limitada.

En tratándose de controversias en las cuales un empleado público cree lesionados sus derechos subjetivos amparados en una norma jurídica, aquel puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa promoviendo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no solo para controvertir la legalidad desde el punto de vista de la violación directa de un dispositivo normativo, sino también para discutir la infracción de las normas en que debía fundarse, el desconocimiento del derecho de audiencia, la falsa motivación o la desviación de poder, entendida la falsa motivación como aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y, el desvío de poder en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador u obedeciendo a un propósito particular, personal o arbitrario.

En relación con la eficacia de este tipo de procesos, se cuenta con una serie de medidas cautelares que pueden ser solicitadas desde el momento mismo de la presentación del libelo gestor, entre las que se encuentran la suspensión provisional del acto administrativo enjuiciado entre tanto se produce la decisión de fondo. De ahí que, si existe una apariencia de buen derecho, no debe esperar el promotor del proceso hasta que se emita una decisión de fondo, sino que bastará con que le acredite al juez del conocimiento la procedencia de la cautela deprecada.

Dicho entonces lo anterior en materia de procedencia de la acción de tutela en relación con contiendas entre la administración y empleados públicos, es menester relieves en torno a pretensiones como el reintegro por motivo de estabilidad laboral, que la jurisprudencia Constitucional ha señalado de antaño que en tratándose de empleados públicos que se encuentran vinculados en provisionalidad en cargos de carrera, la estabilidad laboral no es pética, sino relativa o intermedia, lo que implica que el retiro puede obedecer a causales objetivas o para proveer el cargo con una persona que ha superado el concurso de méritos.

En tratándose de los concursos de méritos, ha dispuesto que en caso de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, deberá el nominador aplicar una serie de criterios que permitan que las personas que se encuentran amparados por una estabilidad laboral sean las últimas en retirarse del servicio. De ahí que lo que se pretende con esta posición jurisprudencial, que por demás, encuentra respaldo en dispositivos normativos como el Decreto Compilatorio 1083 de 2015

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

modificado por el Decreto 498 de 2020, no es más, sino que se ponderen las situaciones de los trabajadores, de tal manera que los cargos se provean respetando un orden, de tal forma que los primeros en ser desvinculados del servicios por razón del mérito sean aquellos que no cuenten con enfermedades del orden catastrófico o discapacidades o no sean pre-pensionados, padres-madres cabeza de familia o aforados sindicales.

Finalmente, en caso de que la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior de aspirantes al de empleos ofertados a proveer y, por ende, el retiro del servicio de la persona amparada se torne perentorio, deberá el nominador que adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores públicos que se encuentren en condiciones especiales 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.

CASO CONCRETO

Previo a descender al asunto bajo estudio, le corresponde a esta célula judicial verificar si se acreditan los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en esta materia y, en caso afirmativo, proceder a estudiar de fondo la controversia constitucional aquí deprecada.

Tenemos entonces que la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, se encuentra satisfecha, como quiera que quien interpone la acción constitucional es quien considera vulnerados sus derechos y en contra de quien se interpone es quien tiene la aptitud legal para responder jurídicamente por la eventual vulneración.

De igual manera, la inmediatez requerida se encuentra satisfecha por no haber transcurrido un período más que prudencial entre el presunto hecho vulnerador y la presentación de la acción constitucional.

Finalmente, en punto de la subsidiariedad, observa esta célula judicial que la acción tutelar se muestra como procedente, habida cuenta que si bien sí existen mecanismos de defensa judicial para controvertir la decisión adoptada por la entidad accionada como sería el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo, este mecanismo judicial no es lo suficientemente eficaz con miras a proteger los derechos irrogados al promotor del amparo, aun cuando se cuenta con medidas cautelares, debido a la condición especial de padre cabeza de familia que previamente le fue reconocida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, condición que implica que con la actuación de la entidad accionada se podría causar un perjuicio irremediable al promotor y su familia, pues recuérdese que como cabeza del hogar, tiene a cargo el sostenimiento económico de sus tres hijos menores de edad, uno de ellos con una condición especial de síndrome de down.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

En ese orden de ideas, por cumplirse con los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, se continuará con el estudio de fondo respecto al reintegro laboral reclamado.

Iniciemos entonces por indicar que se encuentra probado que el accionante se encontraba nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, cargo del cual fue desvinculado mediante la resolución No. 2523 del 28 de abril de 2023 con ocasión del nombramiento en período de prueba del señor Julián Zamorano Montañez, quien superó todas las etapas del concurso de méritos (F.17-23 A.1).

Igualmente, se encuentra probado que las vacantes a proveer para ese cargo son en total novecientas cuarenta y cinco, así como también que la lista de elegibles para proveer esas vacantes está integrada por ochocientos veinte posiciones con un total de elegibles de mil ciento dieciocho, teniendo en cuenta los casos de empates en puntaje (F.61-103 A.6).

Finalmente, también se encuentra acreditado que al accionante le fue reconocida la calidad de padre cabeza de familia por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por medio del escrito calendarado del 5 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta que es padre de Juliana Isabel Palacios Díaz, Juan Felipe Palacios Díaz y Estefanía Palacios Díaz, quienes son menores de edad, y en el caso de la última hija, con una condición especial de Síndrome de Down. (F.25-28 A.1, F.38-45 A.1).

Reseñado lo anterior, vemos que nos encontramos en un escenario en el que el número de vacantes a proveer es **inferior** a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, por lo tanto, la norma que regula la situación es el párrafo tercero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo primero del Decreto 498 de 2020 según el cual el nominador tendrá que adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores públicos que se encuentren en condiciones especiales 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.

Bajo ese sendero, vemos que aun cuando el nominador adelantó acciones afirmativas para reubicar al promotor del amparo en su condición de padre cabeza de familia en un empleo de carrera o temporal en otras entidades que integran el sector administrativo, según se observa en las pruebas aportadas por el ente accionado, no probó hacer lo propio respecto de otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes y para los cuales cumpla requisitos, en la respectiva entidad.

Ello, pues en la resolución mediante la cual se hizo el nombramiento en período de prueba al señor Julián Zamorano con la consecuente terminación del nombramiento provisional del accionante, no se hizo mención al hecho de que el señor Jackson Palacios Lozano era padre cabeza de familia ni mucho menos se justificó el motivo por el cual pese a esa

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

estabilidad laboral, no era posible nombrarlo en un empleo de carrera o temporal vacante para el cual cumpliera requisitos en la respectiva entidad.

Luego entonces, esa omisión en la motivación de la resolución en torno a la implementación de acciones afirmativas al interior de la entidad pública da pábulo a la vulneración de los derechos fundamentales reclamados, por lo tanto, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que en el término de veinte días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva emitir y notificar la resolución en la que se pronuncie sobre una eventual reubicación en otro empleo de carrera o temporal que se encuentre vacante y para el cual cumpla requisitos en la respectiva entidad, teniendo en cuenta la condición de padre cabeza de familia del accionante.

Se clarifica que esta orden no implica que el reintegro para reubicación sea perentorio, por cuanto será la entidad accionada quien deberá justificar si procede o no la reubicación del accionante, exponiendo los motivos en los cuales basó su decisión.

Finalmente, se ordenará que en caso de que en la resolución se resuelva que no es posible la reubicación en los términos indicados, la entidad pública accionada tendrá que nombrar al accionante cuando se presente una vacante de igual o similar categoría, siempre que para ese momento el promotor continúe con su condición de padre cabeza de familia.

Se clarifica que esta orden procederá siempre que no existan otros sujetos de especial protección constitucional que también requieran ser reubicados, pues en ese caso, tendrá la entidad pública que emitir una resolución en la que se pronuncie sobre los motivos para optar por una u otra persona, ponderando las condiciones de cada persona.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI VALLE**, actuando en calidad de Juez Constitucional y Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al trabajo de JACKSON PALACIOS LOZANO y al mínimo vital de JACKSON PALACIOS LOZANO, ESTEFANIA PALACIOS DÍAZ, JULIANA ISABEL PALACIOS DÍAZ y JUAN FELIPE PALACIOS DÍAZ.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF– que en el término de veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, emita y notifique la resolución mediante la cual se pronuncie sobre la eventual reubicación de JACKSON PALACIOS LOZANO en otro empleo de carrera o temporal que se encuentre vacante y para el cual cumpla requisitos en la respectiva entidad, teniendo en cuenta la condición de padre cabeza de familia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, Torre A, Piso 5 Teléfono 602-8986868 Ext. 1213
Palacio de Justicia “Pedro Elías Serrano Abadía”
Santiago de Cali -Valle
Email: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Esta orden no implica que el reintegro para reubicación sea perentorio, por cuanto será el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- quien deberá justificar si procede o no la reubicación de JACKSON PALACIOS LOZANO, exponiendo los motivos en los cuales basó su decisión.

TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- que en caso de que en la resolución se resuelva que no es posible la reubicación en los términos indicados, tendrá que nombrar a JACKSON PALACIOS LOZANO cuando se presente una vacante de igual o similar categoría, siempre que para ese momento continúe con su condición de padre cabeza de familia.

Esta orden procederá siempre que no existan otros sujetos de especial protección que también requieran ser reubicados, pues en ese caso, tendrá el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- que emitir una resolución en la que se pronuncie sobre los motivos para optar por una u otra persona, ponderando las condiciones de cada uno.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos y forma previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente sentencia, **ENVIAR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

PATRICIA LOPEZ MONTAÑO

Firmado Por:
Patricia Lopez Montaña
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral Dieciocho
Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **bf39eb3b3532f2227cdcc404d66b3ccd20805f1a945e775c2c084d8b42bc6fe1**

Documento generado en 18/07/2023 09:22:27 AM

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