

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD
CARRERA 52 NRO. 42-73 OF. 302
EDIFICIO JOSE FELIX DE RESTREPO
Email: j02fctomed@cendoj.ramajudicial.gov.co



MEDELLÍN, 26 DE JULIO DE 2023

OFICIO Nro. 0965
RADICADO NRO. 05001 31 10 002 **2023-00421** 00

Doctor

MAURICIO LIEVANO BERNAL

Presidente o, en su defecto, quien haga sus veces.

“COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-”

E.S.D.

Bogotá. D.C.

Le comunico que, a través de sentencia del día de hoy, se admitió la acción de tutela, interpuesta por la señora **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO**, frente al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, en la cual ustedes fueron vinculados, cuya parte resolutive se le transcribe:

“**PRIMERO: CONCEDER** la acción de tutela promovida por la señora **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO**, identificada con C.C. 26.367.491, 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 **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO**, en un cargo de iguales condiciones al que ella ostentaba, siempre y cuando se encuentre disponible la vacante. **TERCERO. - DESVINCULAR** de la presente acción de tutela al Dr. **MAURICIO LIEVANO BERNAL**, en su calidad de Presidente de la **“COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-”** y/o quien haga sus veces, y **NEGARLA** frente a la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI ORTIZ** con C.C. 43.163.313, por lo indicado en la parte considerativa de esta decisión. **CUARTO. - NOTIFICAR** esta providencia por el medio más expedito a las partes intervinientes, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de impugnación,

dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. **QUINTO.- 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. **SEXTO. - REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión. **NOTIFÍQUESE. JESÚS TIBERIO JARAMILLO ARBELÁEZ. Juez**”

Se le anexa fallo de tutela.

Dirección Física Tutelante:
Carrera 16 Nro. 34 D -20
Medellín. Antioquia.
Celular: 323 392 29 82.
Email: yiralozano1984@hotmail.com

Atentamente,


DIEGO ARMANDO AYALA SIERRA
SECRETARIO



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



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

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

PROCESO	Acción de Tutela Nro. 0091
ACCIONANTE	YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO
ACCIONADA	ICBF
Radicado	Nro. 05001-31-10-002-2023-00421- 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 0200 de 2023
Temas	Derecho al Debido Proceso, Igualdad, Defensa, Protección Estabilidad Laboral Reforzada, Trabajo en Condiciones Dignas, Transparencia, Imparcialidad, Confianza Legítima, Seguridad Jurídica y Mínimo Vital
Decisión	Concede Tutela

Procede el despacho a resolver la solicitud de amparo constitucional interpuesta de manera personal por la señora **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-**, solicitud que se fundamenta en los siguientes,

HECHOS

Aduce que se encontraba vinculada al **ICBF** desde el 8 de septiembre 2017, nombrada en el cargo de Profesional Universitaria Código 2044-07, asignada a la Regional Cauca (Popayán), siendo posteriormente trasladada mediante resolución 4727 del 07 de junio de 2019 a la Regional Antioquia, Centro Zonal Nororiental. Seguidamente, expresa que, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No, 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, se inscribió para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario, al ostentar actualmente el título académico de Trabajadora social y que, en publicación de resultados del 4 de agosto del año 2022, no aprobó el examen y que, el día 14 de febrero de 2023 se recibió vía correo un memorando con asunto "Estrategia Operativa Convocatoria 2149 de 2021" donde daban las orientaciones para informar qué servidor público con

nombramiento provisional presentaba la condición de atención especial de protección institucional que requiriese la adopción de medidas tendientes a garantizar estabilidad laboral reforzada. Manifiesta que el día 15 de febrero procedió a enviar la información al coordinador del Centro Zonal y Gestión Humana de la Regional Antioquia, donde el día 17 de febrero el coordinador del Centro Zonal Nororiental, reenviados el día 17 con los documentos que certificaban su condición de mujer cabeza de hogar, solicitaba se tuviera en cuenta la nueva información, sin que se lograra obtener respuesta. A continuación, indica que el 24 de mayo envió derecho de petición a gestión humana solicitando respuesta sobre el tema de la estabilidad laboral reforzada, pero el día 31 de mayo del presente año mediante correo electrónico masivo la entidad accionada excluye dicha condición, refiriéndole el no contar con ella, informándole la entidad el 5 de junio de 2023 las razones por el cual se le hace la exclusión, por lo que el 6 de junio la tutelante envió derecho de petición sustentando su condición de madre cabeza de hogar. A renglones seguidos, dice que el día 11 de julio de 2023 recibe un correo donde le responden la solicitud realizada, manifestándole que no cumple con los requisitos y la excluyen nuevamente. Dice mantener la condición de madre cabeza de familia, al tener a su cargo a sus dos hijos de nombres XXXX, de 9 años, quien a pesar de tener el apellido de su padre, nunca ha vivido con él ni le colabora, al tener el padre de éste cuatro hijos más, y XXXX de 10 meses de edad, no cuenta reconocimiento paterno, además de tener la accionante a cargo a su madre Eleuteria Acevedo Mosquera, quien tiene 63 años de edad y ha vivido con ella, teniéndola cargo desde hace más de 20 años, evidenciándose en la historia clínica que es diabética, hipertensa y dislipidémica con ERC y nefroliatosis, por lo que no puede trabajar, sin contar con una pensión económica, siendo la tutelante la única responsable de proveer lo necesario como madre cabeza de hogar. Agrega que el **ICBF**, 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, pre pensionados, en estado de embarazo), para su aplicación y protección temporal de sus cargos producto de las listas de elegibles, por tanto, al encontrarse en trámite en el **ICBF** la aplicación de las medidas Afirmativas a los beneficiarios , si bien es posible la realización y confección de las listas, no es posible proveer las vacantes hasta tanto finalice la aplicación de la medida afirmativa conferida u otorgada por el **ICBF**. Señala haberse desempeñado

profesionalmente como Trabajadora Social, prestando personalmente sus servicios ante el **ICBF** desde el año 2012 hasta la actualidad, en diferentes periodos y modalidades de contrato, resaltando la ejecución de funciones bajo cargo en provisionalidad desde el año 2017 a la actualidad, siendo el único sustento de ella y de su familia, afectando su mínimo vital. Que su hijo XXXX siempre ha estudiado en un colegio privado y al no contar ella con un empleo en estos momentos lo tendría que retirar y vincularlo a un colegio público, además, cuenta que con el objetivo de que su madre tuviera una vivienda digna realizó dos préstamos por un monto de casi 80.000.000 millones de peso al banco BBA y FOMBIENESTAR. Continuando con su réplica, pone en conocimiento del despacho que dentro del **ICBF-Regional Antioquia**, existen 7 Centro Zonales 1 especializado en prevención, 2 Casas De Justicia y la Regional Antioquia con asistencia técnica, lugares donde existe la necesidad del servicio de un profesional de Trabajo Social, por ejemplo, en el Centro Nororiental, actualmente cuenta con 7 profesionales adscritas al mismo como contratistas.

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

PETICIÓN

Amparar sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa, protección estabilidad laboral reforzada, trabajo en condiciones dignas, transparencia, imparcialidad, confianza legítima, seguridad jurídica, mínimo vital y a la aplicación de las medidas afirmativas establecidas en las sentencias SU 389 de 2005 y SU 446 de 2011. Declarar su condición de madre cabeza de familia, otorgándole los derechos fundamentales a la aplicación de las medidas afirmativas establecidas en las SENTENCIAS SU — 389 de 2005 - SU-446 DE 2011 en virtud de la protección especial dentro de los concursos de carrera administrativa y, por tanto, el cargo que ocupaba en provisionalidad sea proveído o entregado al elegible dentro de los últimos cargos de la convocatoria 2149 de 2021, emitiéndose concepto y resolución mediante la cual se indique la validación de fuero por estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de hogar. Ordenar al **ICBF** que por medio de su representante legal y/o quien haga sus veces disponga de una vacante igual o similar a la ocupada por la tutelante durante la vigencia de la vinculación en provisionalidad como Profesional en Trabajo Social en la ciudad de

Medellín o adonde esté la vacante, en lo posible, (por las condiciones de sus hijos y de su madre), 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, sin superar las 48 horas siguientes a la notificación de la validación de fuero por condición de madre cabeza de hogar. Finalmente, se ordene las que, a juicio del juez, se consideren necesarias y suficientes para cesar la vulneración del derecho fundamental invocado y cualquier perjuicio irreparable.

TRÁMITE PROCESAL

La solicitud fue admitida el 14 de julio de 2023, se ordenó la notificación a la Doctora **ASTRID ELIANA CACERES CARDENAS**, en su calidad de Directora General del **ICBF** o, en su defecto, quien hiciere sus veces, para que, en el término de 16 horas hábiles, se pronunciase, si lo consideraba pertinente. Se ordenó vincular acción constitucional a la **CNSC**, a través del Doctor **MAURICIO LIEVANO BERNAL**, en su calidad de Presidente de dicha entidad o, en su defecto, quien hiciere sus veces para que, en el término de 16 horas hábiles, se pronunciase, si lo consideraba pertinente, al ser la encargada de la realización del concurso, conforme al Acuerdo 2081, que rigió la Convocatoria Nro.2149 de 2021, al poderse, eventualmente verse afectada con la decisión a tomar y evitar una eventual nulidad. También, se ordenó vincular a la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI**, quien, según lo enunciado en la tutela le fue notificado el nombramiento/prueba posesión en el cargo que venía desempeñando la tutelante, para lo cual se ordenó que, a través del **ICBF**, se le hiciese la respectiva notificación a ésta, para que, en el término de 16 horas hábiles, se pronunciase, si lo consideraba pertinente, al poderse ver afectada con la decisión a tomar. Se ordenó vincular a esta acción de tutela a todas las personas que se pudiesen ver afectadas con las decisiones a tomar, en la lista de elegibles para desempeñar el cargo que ostentaba la señora **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO** para lo cual se ordenó, que el **CNSC** y el **ICBF**, a través de sus respectivas páginas, publicasen la admisión de esta acción de tutela, con el fin de que, eventualmente, pudiesen ejercer sus derechos de defensa y contradicción y evitar una posible nulidad, confiriéndoles el término de 16 horas hábiles, para que se pronunciasen, si lo consideraban pertinente; y, se ordenó la práctica de algunas pruebas consideradas de interés para resolver.

La notificación del auto a la tutelante, así como al **ICBF** y **CNSC** se realizó a través de los oficios Nro. 0906 a 0908, de igual fecha, en calenda del auto admisorio de la tutela.

El **ICBF** allegó la constancia de haber notificado a la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI** el 14 de julio de 2023 quien, a través de contestación arribada al despacho, el 17 de julio de 2023, así se manifestó:

Considera la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI ORTIZ** que lo manifestado por la señora **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO** no pueden vulnerar sus derechos adquiridos por mérito propio, ni desconocer la posición en la lista de elegibles, así como tampoco entorpecer lo resuelto en la resolución de su nombramiento. Dice haber atravesado todas las etapas del concurso de méritos con el debido aporte de la documentación requerida por el cargo, siguiendo, posterior a la admisión, con las demás pruebas obteniendo un puntaje consolidado de 70.15, ocupando la posición 520, por lo que el 05 de mayo de 2023, en el Módulo del aplicativo SIMO de la **CNSC**, adelantó la audiencia pública de escogencia y priorización de vacantes, sin haber presentado dificultad alguna con el proceso. Aduce que el 26 de junio de 2023, por medio de su correo personal se le notifica el nombramiento en período de prueba, en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF, tomando posesión el día 06 de julio de 2023, otorgándole el derecho a ocupar el cargo por el cual participó.

Con su contestación, anexa: **i)** listado selección audiencia virtual de fecha 05 de mayo de 2023; **ii)** comunicación **CNSC** al **ICBF**, de fecha 10 de mayo de 2023, en el que reporta la audiencia pública de escogencia de vacantes; **iii)** resolución 3560 del 12 de mayo de 2023, en el que se le nombra a la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI ORTIZ** en el cargo de Profesional Universitaria 2044-7, 25342.

La representante de la entidad **ICBF**, en respuesta del 18 de julio de 2023, solicita declarar la improcedencia con amparo en el artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991 y, subsidiariamente negar las pretensiones y desvincularlos de esta acción. Que la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021 es la **CNSC**, encontrándose frente a una situación exclusiva de ellos, al ser la encargada de dirigir el concurso de mérito para proveer las 3.792 vacantes del **ICBF** en todas sus etapas de

quien se pide su vinculación. Resalta que las pretensiones planteadas no se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela, como lo ha expresado la Corte Constitucional, indicando que media una causal objetiva de desvinculación como es la provisión del empleo de carrera administrativa amparada en el artículo 125 de la Constitución Política y que los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo precisamente en carrera administrativa. Que dicha entidad concluye que, contribuyendo a que se garantice el respeto de por los principios de la administración pública como es el mérito, solicita se rechacen las pretensiones propuesta por la accionante quien pretende que por vía de acción de tutela se desconozca, se invalide y se declare la nulidad de un proceso de selección de origen constitucional, pretensión que claramente no tiene la connotación de ser amparada por la acción de tutela, la que sólo es viable de ejercer ante la jurisdicción contencioso administrativo, a través de los medios de control establecidos en la ley 1437 de 2011. Destaca que la **CNSC**, mediante resolución 5596 del 17 de abril de 2023 conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 989 vacantes del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, proceso de selección 2149 de 2021. Que, aunque dicha lista se encuentra conformada por 642 posiciones el número de elegibles asciende a 118, al existir múltiples empates. Arguye 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, evidenciándose que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas y, en consecuencia, deja de manifiesto la inexistencia de margen de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, adicionalmente porque el mismo proceso se está adelantando en forma simultánea con todos los empleos de la planta de personal del **ICBF**, para su provisión definitiva, con sus respectivas listas de elegibles. Agrega que, si bien el accionante acredita una de las condiciones de debilidad manifiesta, la entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo, en tanto no cuenta con margen de maniobra. Seguidamente, aduce que, con relación a los empleos donde se encuentra con margen de maniobra, la entidad ha efectuado reubicaciones o nombramientos provisionales en aras de garantizar la continuidad en el empleo de aquellos servidores que hacen parte de los sujetos de especial protección constitucional, sin que el **ICBF** cuente con margen de maniobra suficiente que les permita mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional y que se encuentran en debilidad manifiesta. Continuando su defensa, explica

que, atendiendo lo señalado por la jurisprudencia, la entidad con el ánimo de efectuar acciones tendientes a garantizar una posible vinculación de aquellos servidores que ostentan condiciones de especial protección constitucional, como medida afirmativa remitió oficio a 32 entidades del orden nacional poniéndolas en conocimiento y consideración de éstas, la viabilidad de efectuar algún tipo de vinculación que permita garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos. Precisa que, actualmente, el **ICBF** tiene 496 servidores públicos que ostentan alguna de las condiciones de especial protección constitucional, por lo que se hace necesario que se efectúe la vinculación al presente trámite de ellos, por encontrarse en similares condiciones a los de la accionante y que, conforme al Decreto 1083 de 2015, tendrían mejor derecho ante una eventual vinculación. Posteriormente, la entidad pasa a relacionar las diversas acciones de tutela presentadas frente a ellos, encaminadas a la protección de derechos fundamentales, al encontrarse en condiciones similares a las de la accionante. Finalmente, advierte que, con los documentos allegados con la presente acción, que refieren diagnóstico de diabetes tipo 2, no logra acreditarse que la tutelante sea sujeto de especial protección.

Con la respuesta el **ICBF**, allega: **i)** certificación expedida el 12 de julio de 2023 expedida por la Coordinadora del Grupo de Registro y Control de la Dirección de Gestión Humana del ICBF por medio del cual se informa sobre la inexistencia de margen de maniobra en la Entidad para realizar nombramientos en provisionalidad en garantía de estabilidad laboral reforzada; y **ii)** Oficios de Orfeo enviados a las diferentes entidades públicas mediante los cuales se le pone en conocimiento y consideración la viabilidad de efectuar algún tipo de vinculación de los servidores públicos nombrados en provisionalidad y que van a ser que van a ser desvinculados en razón a lista de elegibles de la Convocatoria 2149 de 2021

Por su parte la **CNSC**, dentro del término concedido, insta la declaratoria de improcedencia o, en subsidio, negarla al no existir vulneración alguna de derechos de la accionante por parte de ellos. Esboza presentarse falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que ellos no administran las plantas de personal de las entidades públicas, sin tener injerencia en la desvinculación de provisionales. Subtitula la improcedencia de la acción de tutela, la subsidiariedad e inexistencia del perjuicio irremediable. Frente a la provisionalidad dice que es obligación de la

administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre pensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, trayendo la entidad a colación el Decreto 183 de 2015, artículo 2.2.5.3.2, parágrafo 2º, estableciendo la misma una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de la lista de elegibles para que esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita. Predica la falta de legitimación en la causa de la **CNSC**, al ser el **ICBF** el llamado a resolver dicha solicitud y tomar las medidas peticionadas por la accionante. Señala que la accionante, en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales obtuvo 60 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era de 65 puntos, es decir, no continuó en concurso, encontrándose dichos resultados en firme, gozando de presunción de legalidad, una vez superada la etapa de reclamaciones. A continuación, pasa a enunciar el desarrollo del proceso de selección Nro. 2149 del 2021-**ICBF**, evidenciándose la expedición de la lista de elegibles, la cual fue conformada para la OPEC 166313, en la cual se había inscrito la accionante, recalcando que la señora **LOZANO ACEVEDO** no hace parte de ésta por no haber superado la etapa de pruebas escritas, recordando que la vinculación a un empleo de carrera en provisionalidad, como es el caso de la accionante, no le otorgaba el derecho a desempeñarlo indefinidamente, al tener ese nombramiento un carácter temporal y no definitivo, evidenciándose que la accionante, a través de la acción de tutela, intenta infringir la norma superior para mantenerse en el empleo que desempeñaba.

Con la respuesta allega: **i)** Resolución 3298 de 2021; **ii)** Acuerdo 2081 de 2021; **iii)** Anexo Acuerdo Nro. CNSC-20212020020816 de 2021; y **iv)** Resolución 5596 de 2023.

Es de anotar que, ante el requerimiento realizado al **ICBF** y **CNSC**, el día 19 de julio de 2023, esta última entidad procedió a allegar la publicación realizada a todas las personas que se pudiesen ver afectadas con las decisiones a tomar en la acción de tutela, la cual figura en el archivo 17 de la misma, la que fue debidamente revisada por la Secretaría del despacho.

Ninguna otra persona, objeto de la publicación referida en el párrafo anterior, a la fecha de esta decisión, intervino en esta acción constitucional.

Acogiendo los parámetros del Art. 29 de la norma en cita procede este despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Uno de los logros más significativos de la Carta Política de 1991, fue la consagración de varias acciones concedidas a las personas (naturales y jurídicas) para que éstas, en forma directa y sin mayores formalismos, logren el reconocimiento de sus derechos substanciales, acudiendo ante los funcionarios judiciales para que éstos, en forma breve y sumaria, restablezcan esos derechos o impidan su vulneración, cuando ésta sea por autoridad pública, o por los particulares en los casos taxativamente consagrados.

Entre dichos mecanismos se encuentra la acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública... La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares...”

Sobre la Carrera Administrativa, en sentencia C 306 de 1995, se expuso:

“El propósito de instaurar un sistema efectivo para el cumplimiento de la función pública al servicio de los intereses generales cuyo manejo está a cargo de las Ramas del Poder Público, quedó plasmado en la Constitución Política de 1991, al consagrar la carrera administrativa como un instrumento que responda a criterios que garanticen el verdadero desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado sin que sea la filiación política o las recomendaciones partidistas, lo que pueda determinar el nombramiento de un servidor público para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción.

En virtud de dicha consagración y para garantizar la estabilidad en el empleo en los órganos y entidades del Estado, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad en que debe desarrollarse la función administrativa, se estableció en la Carta Fundamental que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos, sin que puedan tenerse en cuenta para los efectos del acceso a la función pública, su promoción o su retiro, móviles de carácter político que perturban la acción del Estado en el adecuado cumplimiento de sus fines."

Los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, están consagrados en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, los cuales son: **a)** Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; **b)** Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; **c)** Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales; **d)** Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; **e)** Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; **f)** Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; **g)** Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; **h)** Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo; **i)** Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, en su orden, prescriben:

"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.
(...)

“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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

(...)

Sobre el concurso de méritos para el ingreso a la Carrera Administrativa, en sentencia T 373 de 2017, se dijo:

“La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Descendiendo al caso que amerita la atención del despacho, se tiene que la accionante alega en su escrito introductor la violación de los derechos fundamentales debido proceso, igualdad, defensa, protección estabilidad laboral reforzada, trabajo en condiciones dignas, transparencia,

imparcialidad, confianza legítima, seguridad jurídica, mínimo vital y a la aplicación de las medidas afirmativas establecidas en las sentencias SU 389 de 2005 y SU 446 de 2011, con el fin de que se le tutelen los mismos y se ordene al **ICBF** disponga de una vacante igual o similar a la ocupada por la tutelante durante la vigencia de la vinculación en provisionalidad como Profesional en Trabajo Social en la ciudad de Medellín o en aquel lugar que esté vacante.

En cuanto al derecho al trabajo alegado, precisamente uno de los pilares consagrados en la Carta Política para acceder a los empleos públicos es el concurso de méritos, con el cual se busca que el arribo a ellos quede en cabeza de los más capacitados e idóneos, a través de las exigencias, consagrados en la normatividad legal que los regula en los diferentes escenarios nacional, departamental o municipal, evitando con ello que, como ocurría en otrora, simplemente ostentaran los mismos aquellas personas que obtenían el beneplácito de ciertos caciques políticos o agremiaciones, de ahí entonces la razón de ser, del impedimento sobre este punto estatuido en el artículo 125, inciso 5º, de la Constitución Política.

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 7, prestando sus servicios en el Centro Zonal Nororiental, de la Regional Antioquia, lo que hizo hasta el pasado 29 de junio de 2023, al ser desvinculada en razón al nombramiento en periodo de prueba de la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI ORTIZ**, quien forma parte de la lista de elegibles para dicho cargo.

Se encuentra acreditado también la calidad de madre cabeza de familia de la accionante y de las enfermedades padecidas por su madre, lo que se demuestra con los registros civiles de nacimiento de los niños, el registro civil de nacimiento de la tutelante y la historia clínica de la progenitora de la gestora de autos, lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad accionada y la vinculada 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, actividad demostrada con las múltiples comunicaciones arrimadas por el **ICBF** en su escrito contestatario.

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 ser madre cabeza de familia, se ordenará a la Licenciada **ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS**, en su calidad de

Directora del **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.

De otro lado, se desvinculará del presente trámite a la **CNSC**, al no ser autoridad nominadora responsable de los nombramientos en el **ICBF** y se negará frente a la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI ORTIZ**, por estar desempeñando el cargo que, en justa lid, ganó a través de las etapas legales exigidas por el concurso de méritos, como se indicará en la parte resolutive de esta decisión.

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 **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO**, identificada con C.C. 26.367.491, 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 **YIRA ANDREA LOZANO ACEVEDO**, en un cargo de iguales condiciones al que ella ostentaba, siempre y cuando se encuentre disponible la vacante.

TERCERO. - **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela al Dr. **MAURICIO LIEVANO BERNAL**, en su calidad de Presidente de la "**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**" y/o quien haga sus veces, y **NEGARLA** frente a la señora **CLAUDIA PATRICIA UPEGUI ORTIZ** con C.C. 43.163.313, por lo indicado en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO. - NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes intervinientes, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO.- 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.

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

NOTIFIQUESE.

JESUS TIBERIO JARAMILLO ARBELAEZ
Juez.