



## **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

### **ASUNTO**

Procede resolver acción de tutela formulada por la señora INGRID MARCELA CASTRO VASQUEZ, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- REGIONAL SANTANDER, por la presunta vulneración a su derecho al TRABAJO, MÍNIMO VITAL, VIDA y DIGNIDAD HUMANA.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

La señora **INGRID MARCELA CASTRO VASQUEZ** manifestó que ejerció de manera continua y permanente por 5 años y 10 meses el cargo de profesional universitario código 2044 grado 07 para el ICBF seccional Santander, nombrada en provisionalidad.

Señaló que mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021 se formalizó la convocatoria concurso de méritos para promover de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal a través de carrera administrativa en el ICBF Cecilia de la Fuente Lleras.

Indicó que en razón de la convocatoria le fue notificado el memorando No. 20231210000001413 del 10 de febrero de 2023, por intermedio de la Dirección de Gestión Humana y las Direcciones Regionales, en el que se le informaba a los vinculados en provisionalidad y que presentaran una condición de especial protección constitucional lo dieran a conocer para la adopción de medidas tendientes a garantizar la estabilidad laboral reforzada.

Comunicó que ante tal requerimiento contestó dando a conocer su condición de madre cabeza de familia, acreditando dependencia económica y absoluta de la menor hija María Paula Cala Castro, aportando los elementos requeridos para que le fuera otorgada la estabilidad laboral reforzada,



siéndole esa condición reconocida conforme le fue comunicado por parte de la Coordinadora Grupo de registro y control de Dirección de Gestión Humana. Depuso que desde que se dio su retiro han transcurrido más de 3 meses sin que por parte del ICBF se emita una respuesta a su reubicación atendiendo a su condición de madre cabeza de familia, pasando por una situación financiera difícil para cubrir sus gastos y necesidades vitales, así como las de su hija, quien se encuentra cursando segundo semestre de odontología como una decisión tomada previo a que se diera su retiro de la entidad, pues con sus cesantías y salarios podía cubrirlo.

### **PRETENSIÓN**

Solicitó la accionante se tutelaran sus derechos al trabajo, mínimo vital, vida y dignidad humana, y en consecuencia se ordenara al ICBF i) Su reintegro y reubicación a un cargo de iguales o superiores condiciones, al que venía desempeñando como Profesional Universitario grado 7, perteneciente a la planta de personal del ICBF, ii) Que el reintegro se ordene dentro de la Regional Santander, específicamente Bucaramanga y su área metropolitana, lugar donde reside con su hija y donde esta cursa su carrera profesional, iii) El pago de los salarios integrales dejados de percibir durante el periodo comprendido el 08 de junio hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro y reubicación como reparación frente a la vulneración a su mínimo vital.

### **PRUEBAS**

- Copia de la Resolución No. 9416 del 04 de octubre de 2017 por medio de la cual se realizó su nombramiento en provisionalidad, regional Santander, en el cargo profesional universitario código 2044 grado 07.
- Copia del acta de posesión No. 152 del 11 de octubre de 2017.
- Copia del memorando radicado No. 20231210000014713 expedido por el ICBF a Directores Regionales de fecha 10 de febrero de 2023 estrategia operativa.
- Declaración extra-juicio No. 0828 de fecha 17 de febrero de 2023.
- Copia de radicado No. 202312100000056931 respuesta a peticionarios de estabilidad laboral reforzada de fecha 10 de marzo de 2023, por parte de la



Coordinadora Grupo de Registro y control de la Dirección de Gestión Humana, que reconoce la estabilidad laboral reforzada.

- Copia de listado de beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada emitido y notificado por el ICBF.
- Copia de Resolución No. 2101 del 28 de abril de 2023, por medio de la cual hace un nombramiento en periodo de prueba y se dictan otras disposiciones terminación de su nombramiento en provisionalidad.
- Notificación a través de correo electrónico institucional de la terminación del nombramiento en provisionalidad del 02 de junio de 2023.
- Registro de la menor María Paula Cala Castro.
- Copia del pago de derechos de matrícula universitaria a nombre de María Paula Cala Castro.
- Gastos de uniformes y algunos instrumentos educativos.
- Recibos públicos.
- Copia de constancia de recibido para el retiro de cesantías.

### **TRAMITE**

Mediante proveído del 25 de agosto de 2023 se dispuso admitir la acción de tutela interpuesta, comunicándole al DIRECTOR DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL SANTANDER, el inicio del trámite para que ejerciera los derechos de contradicción y defensa de la entidad que representa; de igual forma se les solicitó informaran cuál era el estado actual que ostentaba la accionante ante la entidad y que trámites se habían adelantado para garantizar la estabilidad laboral reforzada que esta aludía en su escrito de tutela, así como, que informara y diera cuenta de la persona que actualmente ocupa el cargo que desempeñaba la señora INGRID MARCELA CASTRO VASQUEZ, informando datos de ubicación y contacto.

Se ordenó además vincular al trámite como tercero con interés legítimo en el proceso al CENTRO ZONAL CARLOS VARGAS LLERAS, A LA COORDINADORA GRUPO REGISTRO Y CONTROL, A LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN HUMANA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL SANTANDER, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, así como, a quienes se inscribieron en el proceso de Selección No. 2149 de 2021 -ICBF, corriéndoseles traslado de



la demanda para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, ordenando para el efecto a la CNSC publicar en la página web de la entidad, copia del auto que vincula y del escrito de la demanda y sus anexos, para que quienes se encontraban dentro de la convocatoria, pudieran hacerse parte dentro del trámite constitucional, pronunciándose dentro de las 24 horas siguientes a partir de la publicación.

**1-. El JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, atendió el traslado informando que los nombramientos en cargos públicos se realizan por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público el cual llevó a cabo la CNSC, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito y, en ese caso, la entidad no había incurrido en ninguna actuación que vulnerara los derechos fundamentales de la actora por lo que la acción de tutela se tornaba improcedente.

Destacó que la acción de tutela no reunía los requisitos mínimos que debía acreditar para su procedencia, como la subsidiariedad, la inmediatez y la legitimación en la causa por pasiva, siendo que esta última se configuraba frente a su representada pues el asunto era del resorte exclusivo de la CNSC, por ser la entidad encargada de dirigir el concurso de méritos para proveer las 3.792 vacante del ICBF.

Señaló que como entidad garantizaba el respeto por los principios de la administración pública como es el mérito, sin tener connotación de ser amparadas las pretensiones a través de la acción de tutela, pues esas solo son viables de ejercer ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Relató que frente al caso en concreto, se proyecta proveer las 989 vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, 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, encontrándose la entidad imposibilitada de garantizar la continuidad del empleo al no contar con margen de maniobra pese a las condiciones de debilidad manifiesta que acredita la accionante.

### CONSIDERACIONES

La Constitución Política, en su artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial al que pueden acudir quienes reclamen la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por particulares encargados de la prestación de un servicio público o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Corresponde al Despacho determinar si los derechos al TRABAJO, MÍNIMO VITAL, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA, de la señora INGRID MARCELA CASTRO VASQUEZ han sido vulnerados por el ICBF, al no disponer de ubicarla en una vacante igual o similar a la que ocupaba durante la vigencia de su vinculación en provisionalidad como profesional universitario código 2044 grado 7 en la ciudad de Bucaramanga o su área metropolitana.

Respecto a la garantía de la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa se ha precisado:

*“En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran*



en situación de vulnerabilidad.” Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

*“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.*

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que **únicamente pueden ser removidos por causales legales** que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que **“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.”** Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

*“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y*



*gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”*

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”* En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que *“la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”*

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 íbidem-), relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.”<sup>1</sup>

Dicho lo anterior, como lo ha reiterado la Corte, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá

---

<sup>1</sup> T-063/22



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, tal y como se desprende del caso en estudio.

Por otro lado, también se ha precisado que hay cierta población de especial protección tal como es el caso de los denominados prepensionados, las madres cabeza de hogar, entre otros, los derechos de estas personas nunca pueden estar por encima de los derechos que tienen quienes acceden a un cargo por concurso de méritos, pues dada esa fundamentalidad que implica la carrera y considerarse uno de los pilares estructurales de la Constitución Política de 1991, los derechos de carrera nunca pueden ceder ante otros derechos.

Sin embargo, no es menos cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos de la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por el ICBF a través de la CNSC, de otra parte. En el presente caso, desde ya, advierte este Despacho que no tiene asidero la pretensión de la accionante de ordenar su reintegro y reubicación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de iguales o superiores condiciones, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de quien aprobó a satisfacción todas las etapas previstas en el concurso de méritos, por lo que iría en contra de la jurisprudencia toda vez que se reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta lo argumentado por la accionada, al señalar no contar con margen de maniobra para garantizar la estabilidad laboral reforzada, porque para el presente caso se proyecta proveer 989 vacantes ofertadas con los elegibles que se encuentran hasta la posición 508 de la lista, que suman un total de 989 elegibles, lo que evidencia que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas (989). Además, que ese 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 y en busca 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 arrojadas por el ICBF en la respuesta brindada al traslado.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente esta falladora no encuentra vulneración de los derechos fundamentales incoados por la aquí accionante, por lo que se habrá de negar la acción de tutela, pues por parte de la entidad accionada ICBF, como se pudo advertir, esta no ha obrado contrario a la ley y a la normatividad vigente, desplegando incluso gestiones propias para lograr que las personas que cuentan con algún tipo de debilidad manifiesta puedan ser ubicados laboralmente.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA (Sder), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela formulada por la señora INGRID MARCELA CASTRO VASQUEZ, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, por la presunta violación a sus derechos al TRABAJO, MIINIMO




VITAL, VIDA y DIGNIDAD HUMANA, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC que, de manera inmediata al recibido de la comunicación del presente fallo, lo notifique, por medio del respectivo aplicativo virtual y publicación en su página web, a los terceros interesados en el PROCESO DE SELECCIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR NO. 2149 DE 2021.

**TERCERO:** Contra la presente determinación, procede impugnación, si el presente fallo no fuere impugnado, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
LUZ AMPARO PUENTES TORRADO  
JUEZ