



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.**

Bogotá D.C, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**PROCESO: TUTELA**

**RADICADO: 33-2023-00171**

**ACCIONANTE: IVONNE ASTRID SÁNCHEZ HERRÁN, SANDRA NIEVES PEINADO, MARÍA CRISTINA TORRES COLLAZOS, MARLY GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, DIANA MAYERLI MÉNDEZ y MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA**

**ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)**

**A N T E C E D E N T E S:**

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de dignidad humana, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por Condición De Prepensionada.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, es madre cabeza de familia, como siempre lo ha expresado y ha sido conocedor el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, donde con su esfuerzo y dedicación he procurado el bienestar y la superación de sus dos hijas, donde si bien es cierto las dos son mayores de edad, Lorena, cuenta con 19 años de edad, sin embargo, y a pesar de esta situación de responsabilidad, ella ha venido afrontando algunas situaciones de salud relacionadas con problemas cardiacos, insuficiencia mitral y sincope vasovagal, así mismo recientemente culmino su bachillerato, y se prepara para ingresar a la educación superior, donde aún y de acuerdo con la ley dependerá de ella por lo menos mientras termina su formación académica, donde requiere de los mínimos vitales (alimentación, vestuario, salud, educación, techo).
- Indica la actora que, en el mes de octubre de 2007 inició su vinculación con el ICBF por intermedio de la temporal APTOS, luego en el cargo de supernumerario y en el año 2017 inició su vinculación con la entidad encartada en el cargo de profesional universitario grado 2044-7 en nombramiento provisional de la planta global del ICBF, asignada a la Regional Bogotá en el Centro Zonal Tunjuelito en la ciudad de Bogotá.
- Informa la accionante que, el 09 de mayo de 2023, vía correo electrónico institucional del ICBF en la dependencia de Gestión Humana de la sede nacional, allegó documentación frente soporte para acreditar la condición de estabilidad laboral reforzada en condición de pre pensionada, (historia laboral de Fondo de pensiones y copia del documento de identidad cedula de ciudadanía), esto con el

fin de que se tuviera en cuenta respecto de los nombramientos que se preveía ocupar la entidad, como consecuencia de la reciente convocatoria adelantada por la comisión nacional del servicio civil.

- Asevera la quejosa que, el 17 de mayo de 2023 recibió respuesta vía correo electrónico institucional por parte del ICBF con oficio de fecha 2023-04-05 donde se le notifica que le reconoce la estabilidad laboral reforzada como Prepensionada refiriendo:

*“En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por medio de la cual se modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido cincuenta y siete (57) años si es mujer o sesenta y dos (62) años si es hombre. 2. Haber cotizado 1300 semanas.*

*En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, señala como requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, el haber cotizado al menos 1.150 semanas y tener 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres.*

*De acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley, así como lo preceptuado en la jurisprudencia vista en precedencia, para ostentar la condición de Prepensionada, se requiere estar a tres (3) años o menos de cumplir los requisitos para adquirir el derecho pensional”.*

- Memora la ciudadana MIRYAN YOLANDA que, el 23 de junio de 2023, vía correo electrónico institucional le remiten copia de la resolución No 3555-12 de mayo del 2023, donde se le notifica que se da por terminado su nombramiento provisional en cargo como Profesional universitario grado 2044-7 de la planta global del ICBF en el centro Zonal Tunjuelito de la Regional Bogotá y ese mismo día vía correo electrónico, solicitó a la dirección de Gestión Humana sede Nacional de ICBF y a la Coordinadora (e) Gestión Humana Regional Bogotá la directriz frente al trámite a seguir, teniendo en cuenta el correo enviado donde aparece resolución de terminación de su cargo como provisional, donde además anexó nuevamente los soportes en el cual el ICBF le reconoce la condición de estabilidad Laboral reforzada como Prepensionada.

- Expone la tutelante que, el 26 de junio de 2023, se comunicó telefónicamente con el Dr. Jhon Fernando Guzmán Uparela quien le informa que en la actualidad el ICBF no cuenta con vacantes disponibles para suplir a las personas que se encuentran en la condición de estabilidad laboral reforzada que anteriormente fue avalado por el ICBF. Sin embargo, ese mismo día, la actora recibió una comunicación, a través del correo electrónico de ICBF proveniente del Dr. Jhon Fernando Guzmán Uparela Coordinador Grupo de Gestión Humana Sede Nacional informándole que dará traslado del correo al Grupo de Registro y Control, puesto que desde este Grupo carece de competencia en el asunto planteado.

- Narra la actora que, a la fecha cuenta con 55 años y 1075 semanas de cotización al Sistema general de pensiones confirmada en el Fondo de pensiones Porvenir, lo que la incluye dentro de las personas en condición de Prepensionada.

- Por último, pone en conocimiento la tutelante que, a la fecha su único sustento económico y el de su hija Lorena Estefhanía Arciniegas Quimbay, son producto de su trabajo, el cual ha desarrollado con el mayor compromiso institucional y profesionalismo, donde en su hoja de vida no existen llamados de atención, memorandos o sanciones.

## **P R E T E N S I Ó N   D E L   A C C I O N A N T E**

“PRIMERO: Se tutelen los derechos fundamentales a la: Dignidad humana, mínimo vital y protección especial por encontrarse en estado de condición de estabilidad Laboral reforzada como Prepensionada avalado por el ICBF.

SEGUNDO: Se le ordene al ICBF me reconozca mediante acto administrativo motivado mi condición frente a la estabilidad laboral reforzada, y como sujeto especial de protección, por mi condición ya mencionada además por ser madre cabeza de familia, de acuerdo con las pruebas que he allegado con oportunidad a la entidad.

TERCERO; Que la entidad del ICBF, provea los mecanismos que se consideren pertinentes y necesarios, para garantizar mi continuidad laboral y de esta manera garantizar mis derechos fundamentales mencionados al inicio del documento, donde es importante tener en cuenta que esta vinculación se realice en un cargo de la mismo grado o equivalente al que he venido ocupando, durante los últimos años, con lo cual además genera una estabilidad para mí hija quien depende económicamente de mí, la cual se encuentra estudiando y la tengo afiliada como beneficiaria en el SGSSS, además presenta una condición de salud que requiere control y seguimiento por especialistas.”

## **T R Á M I T E   P R O C E S A L**

La mencionada acción fue admitida por auto del veintinueve (29) de junio de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Posterior a ello, con auto del 12 de julio de 2023, se ordenó vincular además de las entidades indicadas en el auto admisorio a Comisión Nacional Del Servicio Civil (Cnsc), A Todos Los Participantes Del Proceso De Selección Para Proveer Definitivamente Los Empleos Vacantes De La Planta De Personal Pertenecientes Al Sistema General De Carrera Administrativa Del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar “Cecilia De La Fuente De Lleras” - Icbf, Convocatoria No. 2149 De 2021, A Lorena Stefhania Arciniegas Quimbay, Ministerio Del Deporte, Ministerio De Ciencia, Tecnología E Innovación, Ministerio De Cultura, Ministerio De Vivienda, Ciudad Y Territorio, Ministerio De Ambiente Y Desarrollo Sostenible, Ministerio De Salud Y Protección Social, Ministerio De Agricultura Y Desarrollo Rural, Ministerio De Defensa Nacional, Ministerio De Relaciones Exteriores, Ministerio De Educación Nacional, Ministerio De Comercio, Industria Y Turismo, Ministerio De Minas Y Energía, Ministerio De Tecnologías De La Información Y Las Comunicaciones, Ministerio De Justicia Y Del Derecho, Ministerio De Transporte, Ministerio Del Interior, Ministerio De Hacienda Y Crédito Público, Departamento Administrativo De La Presidencia De La República , Servicio Nacional De Aprendizaje – Sena, Unidad Administrativa Especial Del Servicio Público De Empleo, Centro Nacional De Memoria Histórica, Unidad Para La Atención Y Reparación Integral De Las Víctimas, Prosperidad Social, A Los 496 Servidores Públicos Del I.C.B.F. Que Ostentan Alguna De Las Condiciones De Especial Protección Constitucional e IDIME S.A., quienes a pesar estar debidamente notificadas guardaron silencio.

Vale la pena indicar que inicialmente se había proferido Fallo dentro de este trámite el 14 de julio de 2023, sin embargo, como la accionante había impugnado el Fallo, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial con proveído adiado 15 de agosto del hogaño decretó la nulidad de la citada Sentencia a fin de que se vinculara a los MINISTERIOS DE CULTURA, DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y DE RELACIONES EXTERIORES, así

como a LOS 496 SERVIDORES PÚBLICOS DEL I.C.B.F. QUE OSTENTAN ALGUNA DE LAS CONDICIONES DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, así como a todos AQUELLOS QUE CREAN puedan resultar AFECTADOS con la decisión que se tome en esta acción constitucional, por lo que tal orden se dio cumplimiento profiriendo esta instancia judicial auto de fecha 23 de agosto de 2023.

Ha de tenerse en cuenta que en documentos 083 y 114 el ICBF, acreditó la publicación del aviso y el envió al correo electrónico de los 496 servidores que se ordenó vincular.

También, el 31 de agosto de 2023, esta falladora a efectos de no vulnerar los derechos de alguien que pudiese resultar afectado con la decisión de fondo de esta acción constitucional, profirió auto ordenando la vinculación de 83 Juzgados en los cuales también se tramitó acción de tutela de personas con igualdad de condiciones la de la aquí actora (doc. 092 del C. 01).

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

## **CONTESTACIÓN AL AMPARO**

**FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS POVERNIR S.A.**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **DIANA MARTÍNEZ**, en su calidad de directora de Acciones Constitucionales, quien manifiesta que:

La entidad llamada a dar contestación a las pretensiones de MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA es el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.), a la cual se dirigió la petición indicada en la acción de tutela frente a que se le otorgue la estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, de COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.) por esa razón, considera que ninguna pretensión en contra de su representada tiene vocación de prosperidad.

La señora MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA a la fecha del presente escrito NO ha radicado ante esta Sociedad Administradora solicitud formal pensional. Teniendo en cuenta lo anterior, NO PROCEDE EL ESTUDIO RECONOCIMIENTO PRESTACIONAL DE VEJEZ, hasta que se radiquen formalmente los documentos para estudio de prestación pensional.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1994, la Acción de Tutela resulta improcedente entre otros eventos, cuando existen otros medios de defensa judicial. Así las cosas, el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001 en su artículo 2°, ha establecido en su numeral 4to que es del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social.

Posterior a ello con escrito de fecha 12 de julio del hogaño, la administradora indicó que, la figura de pre pensionado es una figura desarrollada en la jurisprudencia, con base en ello y al respecto se debe indicar que esta Sociedad Administradora no expide certificaciones de esa índole. No obstante, remite Historia Laboral Consolidada con el objeto de que se realice el estudio correspondiente.

Aunado, me permito indicar que la parte accionante no cuenta con el capital suficiente para hacerse beneficiario a una pensión de vejez, y de igual manera tampoco no cuenta con las semanas requeridas a la fecha para realizar el estudio de la garantía mínima de pensión por vejez, que a saber se requieren en la fecha un número mínimo de 1150 semanas, es preciso indicar que la Garantía Mínima de Pensión de Vejez en lo atinente a su reconocimiento recae de manera exclusiva en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo cumplimiento de requisito de semanas mínimas exigidas y acreditación efectiva del Bono Pensional si a ello hubiere lugar.

**CENTRO DE PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR (FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0)**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JENNIFER TAVERA MARÍN**, en su calidad de apoderada, quien manifiesta que:

La fundación no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, se verificó en la base de datos y se identificó que la accionante no tiene historia clínica, así como tampoco ha sido atendida y no tiene citas programadas.

Así las cosas, indican que las pretensiones de la accionante se escapan de la órbita de la Fundación y no es la entidad llamada a responder por lo solicitado por la tutelante.

Por todo lo anterior, solicita ser desvinculada del presente tramite tutelar como quiera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

**ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL APTOS S.A.S.**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **GERMÁN SOLARTE RODRÍGUEZ**, en su calidad de representante legal, quien manifiesta que:

Se oponen al amparo de tutela solicitado por la extrabajadora en misión MIRYAM YOLANDA QUIMBAY HERRERA en lo que hace relación a sus obligaciones laborales con la accionante, éstas se encuentran plenamente satisfechas y teniendo en cuenta que a la accionante al momento de prestar sus servicios como trabajadora en misión, fue objeto de cumplimiento juicioso, legal, a tiempo de todas las obligaciones laborales derivadas de la naturaleza de dicha vinculación. Valga señalar que eventualmente este no es el medio de defensa adecuado para quien dice que se le están vulnerando los derechos respecto de su calidad de ex trabajadora de la entidad.

La accionante estuvo vinculada a la sociedad APTOS como trabajadora en misión, derivada dicha vinculación de un Contrato de Trabajo bajo la modalidad Duración de Obra o Labor Contratada, para prestar sus servicios a la beneficiaria INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, desde el 30 de octubre de 2007 hasta el 8 de mayo de 2008.

Dentro del escrito de tutela no se demuestra la vulneración a los derechos fundamentales de MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA por parte de la ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL APTOS S.A.S., tanto como que igualmente no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que le impusiera interponer acción de tutela para la protección de sus derechos concretamente contra ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL APTOS S.A.S.

No se demuestra de otra parte ni siquiera sumariamente que las razones de la terminación del contrato de trabajo de la extrabajadora obedecieran exclusivamente a su estado de salud, lo cual es el punto cardinal para que NO se conceda esta protección respecto de ADMINISTRACION DE PERSONAL TEMPORAL APTOS S.A.S. y como ya lo ha expuesto la corte

constitucional, esta acción de manera específica no puede abrirse paso a la prosperidad de sus pretensiones frente a mi representada.

**MINISTERIO DEL TRABAJO**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **DALIA MARÍA ÁVILA REYES**, en su calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

La Ley y los reglamentos que les determinan sus competencias y funciones, en ese orden de ideas tenemos que el Ministerio del Trabajo creado por la Ley 1444 de 2011 y reglamentada por el Decreto 4108 de 2011, el artículo 3 y 4 del CST no tiene asignadas competencias frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario de la Administración Pública y sus diferentes situaciones administrativas, por cuanto su ámbito corresponde a las relaciones laborales de derecho individual de carácter particular y las de derecho colectivo oficiales y particulares.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1444 de 2011, en virtud de la cual se escindió el Ministerio de Protección Social producto de lo cual hoy día se encuentra reorganizado este Ministerio y el Decreto 4108 de 2011, “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia para declarar derechos ni para acceder a las pretensiones de la referida acción Constitucional.

En razón a lo expuesto en líneas precedentes, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, además porque no hubo vinculo de ninguna naturaleza jurídica entre esta Entidad y la accionante y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre las dos partes, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por la actora, de tal manera que bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

De tal manera, se solicita desvincular al Ministerio de Trabajo de la presente acción, pues no es la Entidad que presuntamente amenazó o vulneró los derechos fundamentales reclamados, ni es quien deba pronunciarse ni dirimir las controversias del caso particular, debido a sus competencias.

De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y Entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley, de igual modo define que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

En relación con el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados), en Sentencia T-460 de 2017, la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables.

A partir de esta definición, este Tribunal Constitucional sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad “la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”, siempre y cuando, la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital.

Más adelante, en Sentencia SU-003 de 2018, esta Corporación advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, se predica del trabajador que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

Sobre el particular indicó que “la ‘prepensión’ protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez.

La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la población que ha sido identificada como prepensionada señalando que “...tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez” (Sentencia C-759 de 2009).

No obstante, el ámbito de protección de este grupo poblacional se ha ido entendiendo por parte de la jurisprudencia constitucional, no necesariamente vinculado al fenómeno de la reestructuración de entidades estatales, para referirse a diversas circunstancias en las que estas personas son desvinculadas, pero resaltando siempre que es necesario identificar en concreto una afectación de sus derechos fundamentales.

Por el contrario, en los casos en los cuales la administración ejerce su facultad discrecional para retirar a una persona del servicio público, hay una manifestación clara e inequívoca de poner fin a la relación legal y reglamentaria, sin que ello se produzca necesariamente por una actuación específica de quien ocupó el cargo en la modalidad de libre nombramiento y remoción, sino porque la relación entre nominador y empleado, en ese tipo de cargos, están fundadas en la discrecionalidad para nombrar funcionarios que a su juicio sean idóneos para desarrollar funciones de dirección, manejo y confianza.

“En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de

prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero". Sentencia T-357 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Para identificar cuándo puede predicarse respecto de una mujer la calidad de madre cabeza de familia se han establecido una serie de condiciones que pueden ser identificadas en la Ley 82 de 1993. Así pues, "...es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda a los demás miembros del núcleo familiar".

Para la procedencia de la acción de tutela, es dable resaltar al respecto que el aquí accionante no logra acreditar el cumplimiento de los mismos, toda vez que no se agota el requisito de la Subsidiaridad de la acción, pues dispone de medios de defensa judiciales ordinarios para la salvaguarda de los derechos fundamentales que considera han sido vulnerados, específicamente el medio de control contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA- nulidad y restablecimiento del derecho, medio preferente que le permitiría controvertir la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo de carácter particular objeto de controversia - trámite en el que incluso puede solicitar medida cautelar aquí solicitada, por lo cual se considera que la acción de tutela se torna IMPROCEDENTE.

La acción de tutela no es el mecanismo para ventilar la suspensión de la Resolución alegada por el accionante, mediante la cual se ordenó su desvinculación de la Alcaldía de Villavicencio, pretensión que debe ser debatida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual y sin lugar a dudas la presente acción de tutela RESULTA IMPROCEDENTE y debe negarse.

Así mismo es preciso señalar que las funciones administrativas de este Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

En consonancia con estos cometidos puede entenderse válidamente desplegada la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo, siempre que

sus actos no invadan competencias ajenas, si bien la ley otorgó a tales autoridades un relevante rol de vigía que entraña sin lugar a duda la finalidad de uno de los deberes más primordiales del Estado, como es el que ejercen las autoridades de policía que han de velar por la conservación del orden público, tales funcionarios fueron expresamente eximidos de la realización de juicios de valor...”. (Sentencia C.E. de fecha 26 de octubre de 2000, M.P., Ana Margarita Olaya Forero).

Finalmente, solicita declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

**COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **HERNAN ENRIQUE LALLEMAND ARAUJO**, en su calidad de apoderado, quien manifiesta que:

**1. Del Estado de Afiliación**

**EL PROGRAMA DE EPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR  
COMPENSAR  
NIT 860.066.942-7**

**CERTIFICA QUE**

Que el(la) señor(a) MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA identificado(a) con Cedula Ciudadania 51871328, se encuentra Activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar por la Empresa INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF NIT 899999239, en calidad de Dependiente según información contenida a la fecha en nuestra base de datos.

| Fecha Afiliación | Fecha Retiro  |
|------------------|---------------|
| 20170911         | No Registrada |

Beneficiarios:

| Nombre Beneficiario                       | Paren. | Identificación | Tipo de Identificación | Fecha de Afiliación | Fecha de Retiro | Estado Afiliación |
|---|--------|----------------|------------------------|---------------------|-----------------|-------------------|
| LORENA STEFHANIA<br>ARCINIEGAS QUIMBAY    | HI     | 1000066014     | CC                     | 20230613            | No Registrada   | Activo            |
| PEDRO HUMBERTO ARCINIEGAS<br>ZAMORA       | CY     | 79578340       | CC                     | 20050517            | 20051129        | Retirado          |
| VALENTINA DEL PILAR<br>ARCINIEGAS QUIMBAY | HI     | 1013680556     | CC                     | 20190326            | 20200803        | Retirado          |

Realizando las validaciones se evidencia que el usuario con CC:51871328-MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA registra Activo como Dependiente en registro clientes.

Se valida en BDUa y afiliado registra Activo en régimen contributivo en calidad de cotizante con fecha de afiliación 0/04/2005.”

| ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL<br>DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES              |   |              |                              |                                     |                  |  |
|---|---|--------------|------------------------------|-------------------------------------|------------------|--|
| Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud |   |              |                              |                                     |                  |  |
| Resultados de la consulta   |   |              |                              |                                     |                  |  |
| Información Básica del Afiliado :   |   |              |                              |                                     |                  |  |
| COLUMNAS  | DATOS                                   |              |                              |                                     |                  |  |
| TIPO DE IDENTIFICACIÓN  | CC                                      |              |                              |                                     |                  |  |
| NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN  | 51871328                                |              |                              |                                     |                  |  |
| NOMBRES   | MIRYAN YOLANDA                          |              |                              |                                     |                  |  |
| APELLIDOS   | QUIMBAY HERRERA                         |              |                              |                                     |                  |  |
| FECHA DE NACIMIENTO   | **/**/**                                |              |                              |                                     |                  |  |
| DEPARTAMENTO  | BOGOTÁ D.C.                             |              |                              |                                     |                  |  |
| MUNICIPIO   | BOGOTÁ D.C.                             |              |                              |                                     |                  |  |
| Datos de afiliación :   |   |              |                              |                                     |                  |  |
| ESTADO  | ENTIDAD                                 | REGIMEN      | FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA | FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN | TIPO DE AFILIADO |  |
| ACTIVO  | CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR | CONTRIBUTIVO | 06/04/2005                   | 31/12/2009                          | COTIZANTE        |  |

Es importante manifestar que a COMPENSAR EPS no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante, por tanto, solicito su DESVINCULACIÓN.

En efecto, la EPS ha brindado los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas por la parte actora conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo claro que no ha existido por parte de mí representada ningún tipo de conducta que haya afectado derechos fundamentales, en tal medida cometería un yerro el Despacho al emitir orden alguna en contra de mí representada.

Finalmente, solicita DESVINCULAR a COMPENSAR EPS de la presente acción constitucional, por cuanto además de CARECER DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **LAURA JULIANA FANDIÑO CUBILLOS**, en su calidad de apoderada, quien manifiesta que:

La Corte Constitucional, en forma reiterada ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o particular. Asimismo, ha indicado que se debe dar cumplimiento a una serie de requisitos mínimos para que la acción de tutela resulte procedente. Estos requisitos tienen que ver con la (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

En el presente caso, el ICBF reitera que la solicitud de amparo deviene improcedente al no cumplir los requisitos de (i) subsidiariedad y perjuicio irremediable e (ii) Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

En particular, frente a la tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, se indica que “la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

Se observa entonces, que para que proceda la acción de tutela, debe constatarse como requisito sine qua non, la configuración de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional y no la del contencioso administrativo.

En consecuencia, la acción de tutela presentada por la señora MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA es improcedente, teniendo en cuenta que la inconformidad alegada se generó por inconformismo de la decisión del oficio resolución No 3555-12 de mayo del 2023, por tanto, se reitera podría ser controvertido a través de los medios de control establecidos en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 ante un juez contencioso administrativo.

Así las cosas, existe en cabeza del accionante suficientes mecanismos que puede ejercer para proveer protección eficaz de los derechos que considera

vulnerados mediante los cuales puede cuestionar los actos administrativos que en su concepto puedan ser lesivos, además no existe un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo siquiera como mecanismo transitorio, pues no se evidencia existencia de un peligro que afecte de manera grave los derechos fundamentales, y que en tal sentido se requiera de una medida para neutralizar dicha afectación.

Los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo de carrera administrativa que se encuentra desempeñando.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia “que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública” (Sentencia T-096 de 2018) Ante estas situaciones de debilidad manifiesta, de manera excepcional, el Decreto 1083 de 2015 dispone en el parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2, las reglas que debe tener en cuenta para la garantía de estos derechos fundamentales, así:

“PARÁGRAFO 2°. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.

En el caso concreto, las listas de elegibles resultados de la convocatoria 2149 de 2021, son en efecto una causal objetiva de la terminación de la vinculación y por ende retiro de los servidores vinculados mediante nombramiento provisional.

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

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

En el caso que nos ocupa, se observa que la ACCIONANTE fue nombrada en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 07, Perfil Trabajo Social.

En desarrollo del proceso de Convocatoria No 2149 de 2021, se oferto el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 07, Perfil Trabajo Social, bajo el número de OPEC 166313.

Ahora bien, aunque dicha lista se encuentra conformada por 642 posiciones el número de elegibles asciende a 1118 tal y como se evidencia en la Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, pues existen múltiples empates en muchas de las posiciones que la conforman; verbigracia, en la posición 74, existen 4 elegibles en condición de empate, lo que implicará para ellos la modificación de sus posiciones una vez aplicado el procedimiento de desempate, que se traduce en que esos 4 elegibles, pasarán de ocupar al unísono la posición 74, a ocupar las posiciones 74, 75, 76 y 77 y así sucesivamente con todos los empates existentes en cada posición de la lista.

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

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 poniendo en conocimiento y consideración de estas, la viabilidad conforme el marco legal y jurisprudencial de efectuar algún tipo de vinculación que permita garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos actualmente vinculados en provisionalidad entre otros, la garantía del mínimo vital y el derecho a la salud.

Se 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 efectuó la vinculación al presente tramite 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.

En conclusión, conviene destacar que la acción de tutela no ha sido en este caso utilizada de manera razonable ni ajustada a una real necesidad de protección de derechos fundamentales, por cuanto como se indicó no existe acción u omisión del ICBF que genere vulneración alguna. De esta manera, el uso indiscriminado de este mecanismo judicial excepcional desvirtúa su finalidad y genera un desgaste innecesario tanto del aparato judicial del país, como de la administración, que dentro de los parámetros que la ley impone atendió las peticiones que fueron presentadas por la parte accionante.

Finalmente, solicita DECLARAR IMPROCEDENTE FRENTE AL ICBF, la acción de tutela interpuesta MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA ante la INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN.

**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **CLAUDIA MILENA BARAJAS CIFUENTES**, en su calidad de Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General, quien manifiesta que:

Es importante aclarar que los hechos expuestos por la accionante no se desarrollaron en el marco de una relación laboral con el SENA, en este

sentido el SENA no es la entidad llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, la Acción de Tutela va encaminada al reconocimiento de un beneficio económico que a parecer del accionante debe ser reconocido por el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF.

Los artículos 861 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, determinan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, los cuales se resumen en existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad), en este sentido señor juez se solicita se desvincule al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA en cuanto hay una falta de legitimación por pasiva.

La parte pasiva en la acción de tutela es aquella que ha sido señalada de violar o amenazar los derechos fundamentales de alguien, y alrededor de ella se estructuran la legitimación en la causa por pasiva que “pertenece al demandado y a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante”.

La legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Se reitera que los derechos de petición expuestos por el accionante no fueron presentados al SENA y su contenido versa únicamente sobre la visualización de la lista de elegibles en la página SIMO administrada por la CNSC, en este sentido, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto el SENA no es la entidad llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Por lo anterior, el SENA no es sujeto pasivo de la presente acción de tutela, por cuanto los derechos de petición expuestos por el accionante no fueron presentados al SENA y su contenido versa únicamente sobre el reconocimiento de condición de estabilidad Laboral reforzada como Prepensionada por parte del Instituto de Bienestar Familiar – ICBF.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con los fundamentos de hecho y de derecho; se solicita que se desvincule al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA por cuanto existe una falta de legitimación por pasiva en cuanto su contenido versa únicamente sobre el reconocimiento de condición de estabilidad Laboral reforzada como Prepensionada por parte del Instituto de Bienestar Familiar – ICBF.

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA**, en su calidad de jefe de Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, se logró constatar que la señora MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA, se identificada con cédula de ciudadanía No. 51871328, se inscribió con el ID 444641766, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7 identificado con el código OPEC No. 166313, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021.

Cabe señalar que, la accionante en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales obtuvo 60 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65.00 puntos, es decir, no continuó en

concurso. Los resultados de dicha prueba, una vez, superada la etapa de reclamaciones, se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad.

En virtud de las competencias y funciones otorgadas por la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, la CNSC y el ICBF, suscribieron el Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021”, para proveer en carrera administrativa las vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el párrafo del Artículo 1 del referido Acuerdo de Convocatoria, La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil y, a los participantes y en esta se establecen las reglas y condiciones para participar en el proceso de selección.

Las inscripciones a dicho proceso en las modalidades de Ascenso se realizaron del 11 al 26 de octubre de 2021 y Abierto entre el 2 y el 28 de noviembre de 2021 a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO.

Los resultados de la Verificación de Requisitos Mínimos en las modalidades de Ascenso y Abierto fueron publicados el 9 de marzo de 2022, y los aspirantes podían presentar reclamaciones, los días 10 y 11 de ese mismo mes y año, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005.

Las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos se publicaron el 31 de marzo de 2022 en el sitio web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace SIMO.

La aplicación de las pruebas escritas se realizó el 22 de mayo de 2022 y sus resultados preliminares se publicaron el 22 de junio de los corrientes. Las reclamaciones contra los referidos resultados se podían presentar los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022.

Los resultados definitivos de las pruebas escritas del proceso de selección y las respuestas a las reclamaciones fueron publicadas el 29 de julio de 2022, tal como consta en el aviso informativo publicado el día 22 de julio del 2022.

Posteriormente, el día 21 de octubre de 2022, fue publicado en la página de la Comisión un aviso en el cual se informaba sobre la “Publicación de resultados de la PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Modalidades Ascenso y Abierto)”, que en cumplimiento a lo establecido en el numeral 5.5 del Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección, la CNSC, informa que los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección, serían publicados el día 28 de octubre de 2022.

De igual manera, se informó que, los aspirantes que lo consideraran necesario podrían presentar reclamación frente a los resultados obtenidos en estas pruebas, en los términos establecidos en el numeral 5.6 del Anexo, la cual se podía presentar únicamente a través del aplicativo SIMO a partir

de las 00:00 horas del 31 de octubre y hasta las 23:59 del 4 de noviembre de 2022.

Así mismo, se precisó que, dentro de la publicación hecha el 28 de octubre se exceptuaron los resultados de aquellos aspirantes que tienen en curso una actuación administrativa, hasta tanto, las mismas sean resueltas por la Universidad de Pamplona y se encuentre en firme la decisión. Posteriormente el día 7 de diciembre, en la página de la CNSNC se informó, la fecha en la cual serían publicados los resultados definitivos y respuestas a las reclamaciones de la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de selección.

Adicional a lo anterior, se debe señalar que, en consideración a la estructura del Proceso de Selección, una vez aplicadas las pruebas y agotadas las respectivas etapas de reclamaciones y en firme los resultados de cada una de ellas, la CNSC expidió las Listas de Elegibles de los empleos frente a las cuales los resultados definitivos se encuentran en firme. Es de informar su señoría, que el día 16 de febrero se publicó el aviso informativo en el cual se comunicó sobre la expedición de las Listas de Elegibles en la modalidad de Ascenso.

Posterior a los avisos señalados la CNSC, dio publicidad a dos más, los días 13 y 28 de marzo de 2023, debido a que se resolvieron las acciones de tutela de varias de las OPEC que se encontraban pendientes de resolución.

Por otro lado, es necesario indicar que la CNSC expidió la Resolución No. 5596 del 17 de abril de 2023, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer novecientos ochenta y nueve (989) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 166313, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021”, la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Como se evidencia, ya fue expedida la lista de elegibles, a través de la precitada resolución, la cual fue conformada para la OPEC 166313, en la cual se había inscrito la accionante. Aunado a esto, es de indicar que la señora QUIMBAY HERRERA, como se explicó en el punto I de este informe, no hace parte de esta por no haber superado la etapa de pruebas escritas.

Conforme a esto, se indica que la CNSC, ha dado cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo del Proceso de Selección, conforme a las facultades que le otorga la Constitución y la ley, garantizando de esta forma los derechos de todos los participantes del proceso.

Respecto a la provisionalidad, es necesario recordar que la vinculación a un empleo de carrera bajo esta figura, como es el caso de la accionante, no le otorgaba el derecho a desempeñarlo indefinidamente, aquel nombramiento tiene un carácter temporal y no definitivo.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que la provisionalidad es una forma de proveer temporalmente los cargos de carrera para no interrumpir la prestación del servicio público, pero tal modalidad no ha sido consagrada legalmente como generadora de estabilidad en el empleo para el funcionario que lo desempeñe; de ahí que, cuando se produce un nombramiento en provisionalidad, no podría hablarse de alguna garantía de permanencia.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la

administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

De conformidad con la citada normativa la condición de prepensionados respecto de los procesos de selección se generaba bajo las siguientes condiciones:

1. Personal con nombramiento provisional realizado antes del 2018
2. A la fecha de entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019, esto es, al 25 de mayo de 2019, les faltare tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión.

En este sentido, se recuerda que el servidor público provisional tuvo la condición de prepensionado, en los términos de la Ley, cuando le faltaren tres (3) años o menos para cumplir los requisitos de semanas de cotización y la edad para causar la pensión de jubilación, a partir de la fecha en que entró en vigor la referida ley (25 de mayo de 2019).

Ahora bien, en el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramiento en provisionalidad, determinado en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, venció el 24 de mayo de 2022, la referida normativa no está llamada a mantener sus efectos jurídicos<sup>3</sup>, por lo que la condición de prepensionado, a la fecha, no es causal para posponer el nombramiento del elegible que ocupe posición meritoria en una Lista de Elegibles.

Es decir, los servidores públicos con nombramiento provisional que el ICBF identificó que cumplían los requisitos establecidos por el artículo 263 de la Ley 1955 para el reconocimiento como prepensionados, a la fecha debieron causar los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

A la luz de lo señalado en líneas precedentes, los empleos ofertados por el ICBF en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021 - ICBF, que son desempeñados por servidores públicos con nombramientos provisionales que aseveren ostentar la calidad de prepensionados en la actualidad, están llamados a proveerse sin dilación alguna con las Listas de Elegibles que se hayan conformado y adoptado para los mismos.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que la provisionalidad es una forma de proveer temporalmente los cargos de carrera para no interrumpir la prestación del servicio público, pero tal modalidad no ha sido consagrada legalmente como generadora de estabilidad en el empleo para el funcionario que lo desempeñe; de ahí que, cuando se produce un nombramiento en provisionalidad, no podría hablarse de alguna garantía de permanencia.

Como se puede ver, la accionante con la acción de tutela además de desconocer la Constitución Política, omite los pronunciamientos del ente encargado de la protección y salvaguarda de la norma Superior, evidenciando así, su intención de mantenerse en el empleo que desempeña, lo cual no tiene ningún tipo de justificación, pues el fin de los procesos de selección es la expedición de las Listas de Elegibles, con la cual la persona que por mérito obtuvo el mayor puntaje en el concurso de méritos será nombrada en el cargo que este ocupa, tal y como lo prevé el artículo 125 de la Constitución Política.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para obligar al ICBF, a realizar un nombramiento o mantener a una persona en

su cargo, ni mucho menos a señalarle como debe ser el manejo de su personal, por lo tanto es el empleador el llamado a resolver las solicitudes de la accionante, teniendo en cuenta que el nominador es quien tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

Así las cosas, se predica la falta de la legitimación en la causa de la CNSC, respecto a su solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada, por lo tanto, es el ICBF, el llamado a resolver dicha solicitud y tomar las medidas que solicita la accionante.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico para cuestionar los actos administrativos mediante los cuales el ICBF realiza sus nombramientos, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Así las cosas, esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante se relaciona con la terminación de su provisionalidad, ante el nombramiento de otro servidor público mediante un acto administrativo; además del no reconocimiento de su condición de estabilidad laboral reforzada. Por ende, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de las decisiones que tome el ICBF.

Por lo anterior, puede dilucidarse que no existe perjuicio irremediable, pues la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto; debiendo en este caso como se ha reiterado anteriormente, de considerarlo necesario, controvertir el acto administrativo acusado, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Queda claro que el actuar de la CNSC, en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues como se dijo antes, no es la facultada para realizar los nombramientos en el ICBF, actividad que recae exclusivamente sobre el nominador de dicha entidad. Aunado a esto, es el empleador quien debe tomar las medidas afirmativas respecto a la condición de estabilidad laboral reforzada que dice ostentar la accionante.

Frente al requerimiento de publicación me permito informar al despacho que el mismo puede ser consultado en el siguiente link <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2149-accionesconstitucionale>:

Se informa que el JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., en conocimiento de la acción de tutela instaurada por MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA bajo el número de Radicación 33-2023-00171, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lo anterior con el propósito de vincular a TODOS LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER DEFINITIVAMENTE LOS EMPLEOS VACANTES DE LA PLANTA DE PERSONAL PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ?CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS? - ICBF, CONVOCATORIA NO. 2149 DE 2021, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre los hechos de esta acción constitucional en el término de un (1) día

 MIRYANQUIMBAY.pdf

[Detalles](#) [Descarga](#)

 ADMITEMIRYANQUIMBAY.pdf

[Detalles](#) [Descarga](#)

**MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ANDREA CAROLINA ÁLVAREZ CASADIEGO**, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Sea lo primero manifestar que en los hechos relatados por el accionante no se presentan de manera indicativa los hechos con los que aparentemente se vulneran los derechos fundamentales del actor por parte de la entidad, ni de lo descrito por él, se establece alguna precisión al respecto.

El Ministerio en su calidad de entidad pública del sector central, rector del Sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación y en ejercicio de la autonomía que le proveen las funciones y objetivos legalmente asignadas por la Ley 2162 de 2021 y el Decreto 1449 de 2022, no ha incurrido en acción u omisión que pudieren haber vulnerado los derechos fundamentales del actor. No hemos desatendido requerimiento del actor, mucho menos existe vínculo contractual, legal o administrativo en cuyo marco de presuma vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales.

No obstante, infiriendo que la causa del despacho para vincularnos al trámite de tutela es la comunicación remitida desde el ICBF, enviada a diferentes entidades en el marco de las “acciones afirmativas” que conforme lo expuesto por la entidad accionada se llevaron a cabo: “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 poniendo en conocimiento y consideración de estas, la viabilidad conforme el marco legal y jurisprudencial de efectuar algún tipo de vinculación que permita garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos actualmente vinculados en provisionalidad entre otros, la garantía del mínimo vital y el derecho a la salud.” (Anexo 2). Reportan que, de conformidad con la información entregada por nuestra Dirección de Talento Humano, que la comunicación fue atendida mediante oficio radicado 20230420261891 de fecha 22 de junio de 2023 (Anexo 2). Las consideraciones sobre el asunto se expusieron al ICBF en la respuesta que envió este Ministerio, precisando que en con ocasión de la Convocatoria No. 1514 de 2020, en los términos del numeral cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil dicha entidad elabora en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años, con ésta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Por lo expresado, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación atiende la presente solicitud refiriéndose a sus funciones legalmente atribuidas por la Ley y que considera pertinente llevar al juicio del respetado Juez de tutela, sin embargo, me permito advertir para todos los efectos y en defensa de los intereses de la entidad que represento, la falta de legitimación por pasiva en esta causa particular, ya que bajo ninguna circunstancia ni general ni concreta este Ministerio ha sido responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales de la parte accionante.

Finalmente, solicita DESVINCULAR AL MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN del trámite de tutela en el fallo que se profiera.

**LORENA STEFHANIA ARCINIEGAS QUIMBAY**, conforme lo ordenado en el auto de vinculación, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, quien manifiesta que:

Es hija de la señora MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA, quien siempre le ha proporcionado sus necesidades básicas como: salud, vivienda, alimentación, educación, recreación y vestuario, Ella es la única que le esta brindado sus necesidades básicas, ya que ante la ausencia de su progenitor, su madre ha venido ejerciendo como, mujer cabeza de familia en el doble rol parental.

Actualmente empezará su vida universitaria en la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA (sede Bogotá) en la carrera de economía dando inicio el día Lunes 17 de julio de 2023 y para el sostenimiento de su vida universitaria dependerá únicamente de su progenitora, ya que actualmente no se encuentre laborando.

Que, su madre es quien está al pendiente de su situación de salud y que ha sido tratada y manejada por la EPS COMPENSAR, actualmente presenta una condición de salud llamada PRESINCOPE VASO VAGAL, que ocasiona síntomas como mareo consecutivo de dolor de cabeza y debilidad que conlleva al desvanecimiento y desmayo requiriéndose de la supervisión de una persona que en este caso es su madre, este diagnóstico se ha dado control desde sus 13 años por el área especialista de cardiología, además se presentó un antecedente de una INSUFICIENCIA MITRAL LEVE que se presenta en una de las válvulas del corazón. Todas estas situaciones alteran su día a día y por lo mismo es necesario tener un servicio de salud en una EPS en caso de cualquier eventualidad.

**CENTRO MEMORIA HISTÓRICA**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a recorrer el traslado de la presente acción, a través de **OMAR DAVID GUZMÁN BRAVO**, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

La Ley 1448 de junio diez (10) del año 2011 – Ley de Reparación a Víctimas y Restitución de Tierras, creó EL CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA, para dar cumplimiento al propósito de preservación de la memoria histórica, que contribuye a la realización del derecho a la verdad y a la reparación simbólica de las víctimas, el cual tiene como objetivo: la recepción, recuperación, conservación, compilación y análisis de todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativo a las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno Colombiano, a través de la realización de las investigaciones, actividades museísticas, pedagógicas y otras relacionadas que contribuyan a establecer y esclarecer las causas de tales fenómenos, conocer la verdad y contribuir a evitar en el futuro la repetición de los hechos.

El CNMH investiga haciendo énfasis en las experiencias de la población victimizada, con el objetivo de reconstruir la memoria del conflicto armado colombiano. Actualmente avanza en investigaciones que giran alrededor de las causalidades (explicar y comprender); modalidades y actores (magnitud del horror); e impactos y daños (con enfoque diferencial). Las temáticas en las que actualmente trabaja son: tierras, organización social y territorio; derecho a la justicia como garantía de la no repetición; experiencias de la Iglesia; las escuelas; los periodistas y medios colombianos; el poder local en medio del conflicto armado; la criminalización de la actividad política; los daños de la violencia en la niñez y la juventud; el caso de Buenaventura; la memoria histórica desde la antropología forense; observatorio de datos del conflicto; entre otros.

Con el fin de garantizar la inclusión y la pluralidad de voces se trabaja con tres enfoques: étnico, de género y de discapacidad. A la fecha, el CNMH ha desarrollado y publicado más de 25 informes de casos emblemáticos y temáticos sobre conflicto armado, los cuales han sido entregados a organizaciones sociales, bibliotecas, académicos, estudiantes y a la sociedad

en general. Todas las publicaciones son de acceso público y gratuito, se pueden consultar en más de 1.400 bibliotecas del país y están disponibles, para su descarga, en la página web del CNMH.

En atención a su actividad misional, el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) viene siendo obligado a cumplir con requerimientos de reparación simbólica emanados de distintas jurisdicciones transicionales u ordinarias, y otras veces de los procesos de reparación colectiva coordinados por la Unidad para las Víctimas. Con el fin de dar cumplimiento a las actividades que demandan estos requerimientos, la Dirección General del CNMH dispuso conformar una Estrategia de Reparaciones, orientada a la reparación integral y colectiva de las víctimas.

El Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH, de conformidad con su misionalidad no es competente para reconocer la condición de estabilidad laboral reforzada de la accionante por su aludida calidad de prepensionada, ni para tomar las respectivas medidas para la protección de esta, tal y como se explicó anteriormente, pues son pretensiones meramente ligadas a las funciones de otras autoridades, máxime si se tiene en cuenta que el Centro Nacional de Memoria Histórica no ha amenazado o vulnerado derechos fundamentales a los accionantes.

Resulta evidente que el Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH, no es la entidad llamada a rendir informe respecto de los hechos que motivan la acción de tutela que mediante este escrito se responde y, por tanto, debe ser desvinculada de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto me permito citar un aparte de la Sentencia T – 971 de 1997.

Así las cosas, desvincular al Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH, de la presente Acción, pues no es la entidad que presuntamente amenazó o vulneró los Derechos Fundamentales reclamados por la parte accionante.

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ROGERS CARLOS AGUIRRE BEJARANO**, en su calidad de APODERADO, quien manifiesta que:

Respecto de la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la presente acción, es necesario precisar que la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental<sup>1</sup>. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.

En este sentido, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, y a su vez el artículo 13 de la misma norma señala que éste deberá dirigirse contra la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó el derecho.

Se debe tener presente que la razón de fondo de la presente acción de tutela está encaminada a la inconformidad por la parte accionante sobre tramite por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, especialmente considerando que se dio por terminada su vinculación provisional con ocasión de concurso realizado para proveer vacantes en dicha entidad, de lo que claramente se visualiza una controversia entre la

ciudadana y el ICBF en la cual no se puede evidenciar vulneración alguna por parte de nuestro Ministerio.

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO – UAESPE**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ANA MARÍA ALMARIO DRESZER**, en su calidad de representante judicial y extrajudicial, quien manifiesta que:

En relación con lo señalado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF en su contestación a la presente acción de tutela, se procedió a verificar el radicado del oficio de solicitud allí mencionado y se constató que efectivamente fue radicada en la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo solicitud realizada por el Dr. Daniel Antonio Estrada Montes, Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF con Oficio No. 202312100000148921 fechado el 09 de junio de 2023, dirigido a la Dra. Ana María Almario Dreszer, Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo.

Frente a la solicitud realizada por el ICBF con Oficio No. 202312100000148921, tenemos que con Oficio No. SPE-GRRC-2023-EE-0004478 de fecha 06 de julio de 2023, suscrito por el Dr. Juan Machuca Sanabria, Coordinador del Grupo de Gestión y Desarrollo del Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, se dio respuesta al Oficio No. 202312100000148921 del ICBF.

De tal manera que tal y como lo señaló el Coordinador del Grupo de Gestión y Desarrollo del Talento Humano, la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo no cuenta con vacantes para ser provistas en el marco del principio de colaboración entre entidades.

De lo anterior se desprende que la actuación de los funcionarios que componen la administración pública está supeditada a la Constitución y las leyes, es decir, que su capacidad se encuentra limitada expresamente por lo ordenado en ésta y aquéllas.

En conclusión, al servidor público sólo le es posible cumplir con las funciones que expresamente se le han asignado y, por ende, es preciso que la función se halle expresamente asignada, que la misma surja de manera diáfana de la ley y no por extensión o analogía o bien por el parecer de una entidad. La competencia debe ser expresa.

Así las cosas, la entidad carece de competencia respecto de lo planteado por la accionante en su tutela, no advirtiéndose vulneración alguna a los derechos invocados por la accionante por parte de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, como quiera que la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, NO tiene competencia frente a los concursos de méritos adelantados en el sector público, y en específico no tiene competencia en lo relativo a la provisión de empleos en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF con ocasión de la Convocatoria Pública No. 2149 de 2021.

Es importante aclarar el papel que cumple la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (Unidad del SPE), creada en el marco de la Ley 1636 de 2013, como una entidad del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio del Trabajo, con el fin de administrar el Servicio Público de Empleo y su Red de Prestadores, promover la prestación del servicio público de empleo, diseñar y operar el Sistema de Información del mismo, desarrollar instrumentos para la promoción de la gestión y

colocación de empleo y administrar los recursos públicos para la gestión y colocación de empleo.

En ese contexto los servicios prestados por la Red de Prestadores o Centros de Empleo, están orientados a que los usuarios o buscadores de empleo, reciban el acompañamiento necesario para incorporarse al mercado de trabajo para lo cual reciben la asesoría necesaria para el registro e inscripción de su hoja de vida, postulándose a aquellas ofertas que se ajusten a su perfil, asistiendo a los cursos y capacitaciones que requieran para fortalecer sus capacidades y demás servicios disponibles, ofrecidos por los diferentes Centros de Empleo con el fin de ampliar sus posibilidades de incorporación laboral.

En este orden de ideas, las personas cesantes se pueden acercar a los prestadores y recibir los servicios de gestión y colocación de empleo, esto aplica para cualquier tipo de población, igualmente se puede consultar en la página web de esta Unidad: [www.serviciodeempleo.gov.co](http://www.serviciodeempleo.gov.co), en la parte “Buscadores de empleo” y en “Puntos de atención”, en donde se encontrarán los prestadores autorizados a nivel nacional y podrán elegir de acuerdo a la ciudad o municipio en donde se encuentre, registrar o actualizar su hoja de vida, buscar opciones laborales con palabras de acuerdo con su perfil educativo y/o laboral y recibir orientación ocupacional, así como seguir utilizando las herramientas ofrecidas a todos los usuarios por el Servicio Público de Empleo.

Finalmente, solicita DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, como quiera que no se advierte por parte de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, vulneración alguna a los derechos invocados por la accionante.

**MINISTERIO DE DEPORTE**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MIGUEL ANTONIO DE LA HOZ GARCÍA**, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Al respecto, el ministerio se opone a las peticiones de la accionante por falta de legitimación por pasiva., a que se tutele los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. Estas pretensiones de orden laboral y de naturaleza legal se derivan de la relación laboral entre la accionante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, relación que resulta absolutamente ajena a este Ministerio, por lo cual, se debe proceder con su desvinculación del presente trámite de tutela.

En consecuencia, es frente al ICBF con quien se debe suscitar las múltiples obligaciones emanadas de la relación laboral con la señora Quimbay Herrera. Así las cosas, conforme a lo manifestado y probado dentro de la presente acción de tutela, Ministerio del Deporte es totalmente ajeno a la relación jurídica citada, por lo cual, no tiene competencia, ni injerencia para materializar las pretensiones requeridas por la parte accionante, situación que evidencia la falta de legitimación por pasiva de la cartera ministerial.

Sin embargo, es de destacar que el ICBF, a través de oficio No. 2023120000149311 remitió oficio a las oficinas de este ministerio bajo el radicado interno No.2023ER0015455 por medio del cual solicitó la viabilidad para efectuar algún tipo de vinculación a este ministerio que garantice los derechos de los servidores públicos actualmente vinculados al ICBF y que gozan de especial protección constitucional.

A lo cual, el ministerio, a través del área de Talento humano, remitió respuesta el día 13 de julio de 2023, bajo el número radicado

2023EE0019131, indicando la imposibilidad de atender la solicitud del ICBF, en atención a que, actualmente, la entidad se encuentra en ejercicio de encargos y nombramientos en provisionalidad, procurando el derecho preferencial del personal que fue retirado. Además, se resaltó que el Ministerio del Deporte cuenta con una planta de personal pequeña que no ha sido ampliada desde que era Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre – Coldeportes.

Resaltan que en las circunstancias de hecho y derecho que revisten esta acción de tutela no se hace referencia a una presunta vulneración, por parte del Ministerio del Deporte del derecho invocado por la parte accionante, puesto que, frente a lo que respecta al Ministerio del Deporte, no existe registro que constataste que la accionante tuvo alguna vinculación laboral o contractual, se anexa con esta contestación certificado que así lo constata.

Ahora bien, es de aclarar que el motivo de la vinculación del Ministerio del Deporte a esta acción constitucional se debe a que el ICBF remitió oficio No. 2023120000149311 a las oficinas de este ministerio bajo el radicado interno No.2023ER0015455 por medio del cual solicitó la viabilidad para efectuar algún tipo de vinculación a este ministerio que garantice los derechos de los servidores públicos actualmente vinculados al ICBF y que gozan de especial protección constitucional.

Una vez analizada la acción de tutela de la referencia, y teniendo en cuenta los hechos contenidos en el escrito de la aludida acción constitucional, se advierte que el Ministerio del Deporte no ha amenazado ni vulnerado los derechos fundamentales cuya protección invocan el accionante, en su lugar el llamado a responder respecto de las pretensiones es un tercero ajeno al Ministerio del Deporte.

La legitimación es entonces un requisito que afecta tanto al accionante como al accionado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, de allí que la ausencia de legitimación por pasiva, como en el caso que compete, resulta procedente respecto del Ministerio del Deporte.

Finalmente, solicita Declarar la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor del Ministerio del Deporte.

**MINISTERIO DEL TRANSPORTE**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ANDRES FELIPE FERNANDEZ ROCHA**, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Visto lo anterior y revisado el escrito de tutela y las pruebas aportadas por la propia accionante, se evidencia que no hay un solo hecho o circunstancia que explicita la vinculación del Ministerio de Transporte a la litis fuente de denuncia de vulneración y daño al derecho fundamental demandado en amparo constitucional, de manera tal que dentro de la causa petendi no se proporciona al trámite de acción, un nexo material o jurídico que vincule al órgano Nación - Ministerio de Transporte.

Es importante señalar que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental, está establecida como un mecanismo procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Consultado el Sistema de Gestión Documental -ORFEO- y la plataforma PQRS Web del Ministerio de Transporte, en atención a los hechos relacionados por la actora en su escrito, no se evidencia que la accionante

haya presentado y/o radicado presencialmente o a través de la plataforma virtual del Ministerio de Transporte, derecho de petición alguno, que a través del mecanismo constitucional de tutela solicita le sea amparado, tal y como se observa en las consultas adjuntas.

Dicho lo anterior, con respecto a los supuestos fácticos y pretensiones planteados por la accionante en el trámite de la referencia, nos permitimos manifestar que el Ministerio de Transporte no es el llamado a garantizar el derecho fundamental de petición del actor, teniendo en cuenta que no fue ante esta entidad que la accionante solicitó una directriz frente al trámite a seguir, teniendo en cuenta el correo que notifica la resolución de terminación del cargo como provisional, donde además anexa nuevamente los soportes en el cual el ICBF le reconoce la condición de estabilidad Laboral reforzada como pre pensionada.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Transporte no ha conculcado el derecho fundamental de petición del actor, solicita NO ACCEDER A TUTELAR los derechos cuya protección ruega la accionante en el presente trámite constitucional y en consecuencia DENEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo deprecado respecto de esta cartera Ministerial.

**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ANDRÉS LEONARDO MENDOZA PAREDES**, en su calidad de Coordinador del Grupo Interno de trabajo de Asuntos Legales de la Oficina Asesora Jurídica Interna, quien manifiesta que:

Que, respecto a los hechos no le constan y se atienen a lo probado por la accionante, teniendo en cuenta que relata hechos de los cuales ha conocido y está involucrado el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, entidad que no tiene relación alguna con este ente Ministerial.

Esta cartera ministerial concluye que este ente carece de competencia funcional para realizar algún pronunciamiento o adelantar alguna actuación administrativa respecto de la solicitud de mantener la vinculación laboral con el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que el objetivo y la misión del Ministerio de Relaciones Exteriores se circunscribe a la formulación de la política exterior.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, es una entidad que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social conforme lo establecido en el Decreto 4156 del 3 de noviembre de 2011, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y en el Decreto 1084 de 2015, razón por la cual este ente Ministerial no tiene injerencia en las decisiones que se tomen en torno a la ejecución de los objetivos de la entidad o la conformación de su personal de planta.

Por otra parte, respecto a los lineamientos sobre la estabilidad laboral reforzada para los funcionarios en provisionalidad deben ser establecidos por la autoridad competente, en este caso bien sea por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y/o el Departamento administrativo de la Función Pública.

Acorde a lo anterior, se solicita la no prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela en contra de la Cancillería, debido a que este ente Ministerial adolece de competencia funcional frente a lo pretendido por el accionante.

Corolario de lo anterior, se configura una falta de legitimación por pasiva, en consideración a lo manifestado por la parte actora, toda vez que la Acción de Tutela pretende el amparo de la estabilidad laboral reforzada ante la terminación de un cargo en provisionalidad por el nombramiento de un cargo en propiedad, derivado del concurso realizado por la comisión nacional del servicio civil

Así las cosas, es evidente que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y teniendo en cuenta que la finalidad esencial de la acción de tutela es la protección real, y no puramente teórica o conceptual de los derechos fundamentales de las personas, no obra en el expediente con los documentos aportados, que la accionante lograra demostrar un perjuicio irremediable, por lo que se considera que al existir otro mecanismo judicial, se está realizando un uso desproporcionado de la acción constitucional, que desnaturaliza el objeto de la misma como otra instancia.

**MINISTERIO DE CULTURA**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **LUIS FERNANDO FINO SOTELO**, en su calidad de apoderado, quien manifiesta que:

De los supuestos fácticos de la acción de tutela se desprende el malestar de la accionante por las decisiones que allí se adoptaron, sin embargo, considera esta cartera que el mecanismo no debe ser la acción de tutela, dado que esta, es de carácter subsidiario, queriendo decir que la accionante cuenta con mecanismos judiciales distintos al que se impetro en esta oportunidad.

Tal y como lo indica la Corte Constitucional, la legitimación en la causa por pasiva es una calidad que debería ostentar el demandado o accionado, en los casos de la acción de tutela.

Dicha calidad, en materia de tutela, que se verifica con la existencia de dos relaciones, a saber: i) una relación directa entre el accionante y el accionado, y ii) una relación directa entre el accionado y el interés sustancial que se discute en el proceso. Situación que genera la posibilidad del accionado de controvertir la pretensión o solicitud del accionante.

En ese sentido, en el presente caso, habrá legitimación en la causa por pasiva, solo si existe una relación directa entre la accionante y el Ministerio y, además, si existe una relación directa entre la supuesta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante y la entidad que representa.

**MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ANDREA VIVIANA GUZMÁN CELIS**, en su calidad de apoderada, quien manifiesta que:

Solicita se desvincule de la acción de la tutela al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no tiene injerencia en los hechos que motivaron la acción de tutela, máxime cuando se trata de una acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional dada su condición de madre cabeza de familia, al mínimo vital, a la calidad de vida.

Al respecto, debe precisarse que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio contribuye a mejorar la calidad de vida de la ciudadanía, promoviendo el desarrollo territorial y urbano planificado del país y

disminuyendo el déficit en vivienda urbana, agua potable y saneamiento básico, mediante la financiación, y el desarrollo de la política pública, programas y proyectos correspondientes y sus precisas funciones, objetivos y estructuras se encuentran consignadas de manera particular en el Decreto Ley 3571 de 2011 y sus modificaciones.

En el caso bajo examen, la presente acción de tutela se presenta por una serie de reclamaciones de la accionante en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, dados los nombramientos que en virtud del ordenamiento jurídico se realizan en el marco del Concurso de méritos No. 214 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme sus competencias legales y reglamentarias.

En ese sentido, se verifica que el debate gira en torno al análisis de la posible violación de derechos fundamentales por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de un procedimiento administrativo nombramiento y posesión de funcionarios en periodo de prueba en carrera administrativa y las consecuencias que esto implica frente al funcionario con nombramiento en provisionalidad, por lo es claro que estas circunstancias no tienen relación alguna con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por lo que en el presente caso es evidente que esta cartera carece de legitimación en la causa por pasiva para enfrentar la reclamación de la accionante.

**PERSONAS QUE SOLICITARON VINCULARSE AL PRESENTE TRÁMITE:** Ivonne Astrid Sánchez Herrán (doc. 085 del C. 01), Sandra Nieves Peinado (doc. 086 del C. 01), María Cristina Torres Collazos (doc. 087 del C. 01), Marly Gutiérrez Rodríguez (doc. 088 del C. 01), Gina Paola Mosquera Gamboa (doc. 089 del C. 01), Diana Mayerli Méndez (doc. 094 del C. 01),

**JUZGADOS QUE CONTESTARON Y REMITIERON LINK DE ACCESO AL EXPEDIENTE:** Juzgado Tercero Penal Del Circuito Para Adolescentes Con Función De Conocimiento de Bogotá D.C. (doc. 095 del C. 01), Juzgado Tercero Penal del Circuito para adolescentes de Bogotá D.C. (doc. 096 del C. 01), Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Manizales (doc. 095 del C. 01), Juzgado Tercero Administrativo Oral Del Circuito de Medellín (doc. 099 del C. 01), Juzgado 16 Administrativo Sección Segunda - Bogotá (doc. 100 del C. 01), Juzgado Segundo Laboral Del Circuito de Sogamoso (doc. 102 del C. 01), Juzgado Catorce De Familia De Bogotá D.C. (doc. 104 del C. 01), Juzgado Catorce de Familia del Valle del Cauca (doc. 105 del C. 01), Juzgado 02 Administrativo - Tolima - Ibagué (doc. 107 del C. 01), Juzgado Primero Penal Del Circuito Para Adolescentes Con Función De Conocimiento De Fusagasugá (doc. 110 del C. 01), Juzgado Promiscuo Del Circuito Sibundoy – Putumayo (doc. 111 del C. 01), Juzgado 17 Laboral - Antioquia – Medellín (doc. 115 del C. 01), Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga (doc. 117 del C. 01), Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá (doc. 118 y 119 del C. 01), Juzgado Promiscuo De Familia Del Circuito Chinú – Córdoba (doc. 120 del C. 01), Juzgado Doce Civil Circuito De Oralidad de Cali (doc. 121 del C. 01), Juzgado Octavo Administrativo Oral De Tunja (doc. 122 y 123 del C. 01), Juzgado Quinto Civil Del Circuito De Bogotá (doc. 124 del C. 01), Juzgado Único Laboral Del Circuito Fundación – Magdalena (doc. 125 y 126 del C. 01), Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D. C., (doc. 124 del C. 01), Juzgado Único Laboral Del Circuito Fundación – Magdalena (doc. 127 y 128 del C. 01), Juzgado 06 Laboral - Atlántico – Barranquilla (doc. 129 y 130 del C. 01), Juzgado Primero Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Neiva – Huila (doc. 131 y 132 del C. 01), Juzgado 01 Administrativo - Cauca – Popayán (doc. 133 y 134 del C. 01), Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano Tolima (doc. 135 del C. 01), Juzgado Segundo De Familia De Oralidad Medellín (doc. 136 y 137 del C. 01), Juzgado Quince Administrativo Oral Del Circuito De Medellín (doc. 138 y

139 del C. 01), Republica De Colombia Rama Judicial Juzgado Quince De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad (doc. 140 del C. 01), Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado De Bogotá D.C. (doc. 141 del C. 01), Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali (doc. 143 Y 144 del C. 01), Juzgado Veinticuatro Penal Del Circuito De Medellín (doc. 145 del C. 01), Juzgado Treinta Y Dos De Familia de Bogotá D.C. (doc. 147 del C. 01), Juzgado Primero de Familia del Circuito de Medellín de Oralidad (doc. 148 y 149 del C. 01), Juzgado 07 Penal Circuito - Meta – Villavicencio (doc. 150 y 151 del C. 01), Juzgado Doce Laboral Del Circuito De Medellín (doc. 154 y 155 y 156 del C. 01), Juzgado 01 Penal Circuito - Chocó – Quibdó (doc. 157 Y 158 Del C. 01), Juzgado Primero Laboral De Cúcuta (Doc. 160 Del C. 01), Juzgado Dieciséis De Familia De Bogotá D.C. (doc. 162 del C. 01),

### **C O N S I D E R A C I O N E S :**

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgrede o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiérase además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, establece las circunstancias que hacen improcedente la tutela, entre ellas, según voces del numeral 1º:

“...cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (...); exigencia según la cual a estos se debe recurrir “pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales...”<sup>1</sup>

Pese a lo anterior, la existencia de otro medio judicial no hace per se improcedente la intervención del juez de tutela, pues la jurisprudencia ha fijado dos excepciones, a saber: i) que los medios alternos con los que cuenta el interesado no sean idóneos, ni de comprobada eficacia que detengan de manera inmediata la posible vulneración y; ii) que existiendo otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de

---

<sup>1</sup> Sentencia T-406 de 2005.

improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

En relación con el mecanismo ordinario idóneo previsto por el ordenamiento jurídico, ha sostenido la jurisprudencia que este debe ofrecer la misma protección oportuna de los derechos fundamentales a la que se obtendría a través de la acción de tutela.

4.- Claro lo anterior, se encuentra que las exigencias de las *petitum* se centran en que se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.), proveer los mecanismos que le garanticen su continuidad laboral, vinculándolas nuevamente en un cargo como el que venía desempeñando o equivalente.

Conforme a lo anterior, este Despacho se centrará a analizar los siguientes puntos a fin de determinar si le asiste la razón o no a la actora en reclamar los derechos aquí conculcados, así:

- i) Estabilidad laboral reforzada por la condición de Prepensionada.
- ii) La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.
- iii) Procedencia de la acción de tutela en asuntos laborales.

5.- **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA CONDICIÓN DE PREPENSIONADA.** Bajo este norte de comprensión, hay que precisar que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, la H. Corte Constitucional ha establecido que existe una protección especial a ciertas personas que cumplan con unos requisitos específicos y mínimos en lo referente a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el particular, en reiteración de jurisprudencia el alto tribunal puntualizó en Sent. T-357/16, así:

“Por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los pre-pensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo. (...)

Tiene la condición de pre-pensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. En el caso de los pre-pensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico”

De igual forma la alta Corporación Constitucional en sentencia T-385/20 establece:

**“Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la**

**pensión de jubilación.** Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la Sentencia SU-003 estableció que “cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”. Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1.300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones” (resalto por el Despacho).

Así las cosas, del análisis del material probatorio, se observa que la señora MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA, cuenta a la fecha de interposición de esta acción con 55 años de edad y una cotización de 1.084,2 semanas al sistema de seguridad social en pensión como lo indica la entidad vinculada PORVENIR, por lo cual, conforme la jurisprudencia en cita, no puede ser catalogada como una persona de especial protección por la estabilidad laboral reforzada al no contar con la calidad de Pre pensionada al faltarle más de 216 semanas de cotización (para completar las 1.300 semanas), es decir le faltan un poco más de 4 años de servicio teniendo en cuenta que las semanas cotizadas al año equivalen a 51.48, además que tampoco cuenta con capital suficiente para acceder a una pensión de vejez, como lo señala el fondo de pensiones en el escrito mediante el cual descurre el traslado de la presente acción. Pues si bien, el I.C.B.F. emitió la Resolución 3255 del 12 de mayo de 2023, mediante la cual reconocían a la tutelante como Pre pensionada, lo cierto aquí es que el Instituto no es la entidad encargada de indicar si la actora es Pre pensionada o no, ni tampoco es la encargada de determinar si cumple o no con los requisitos exigidos por el legislador y la jurisprudencia para ser acreditada como Pre pensionada.

Por lo tanto, resulta evidente que su situación particular soslaya los supuestos fácticos anotados, es decir, que al momento que se dispuso la terminación de su relación laboral le faltaban más de 3 años de tiempo de servicio para pensionarse; pese a que en menos de 2 años cumplirá la edad que exige la ley para pensionarse es decir 57 sin embargo, como lo indica la jurisprudencia tiene que cumplir los dos requisitos exigidos y previstos para acceder a ese derecho.

**6.- LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.** Nuestra H. Corte Constitucional respecto a este tema preciso en Sentencia T- 063 de 2022 que:

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 ibídem-), 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.

De la anterior cita jurisprudencial se desprende que los servidores públicos que estén nombrados en provisionalidad poseen una estabilidad laboral reforzada relativa, pues no se puede desconocer el hecho de que aquellos ciudadanos que concursaron y aprobaron todas las etapas para proveer un cargo en carrera poseen iguales derechos que aquellos que no concursaron o no aprobaron la totalidad de los concursos de mérito, como quiera que de desconocer los derechos de las personas que participaron y aprobaron el concurso de méritos sería ir en contravía de lo establecido en

nuestra carta magna, máxime cuando se insiste las personas nombradas en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa mas no absoluta conforme fuere explicado en incisos anteriores.

**7.- RESPECTO A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ASUNTOS LABORALES**, bueno es recordar que esta acción constitucional, en principio, no puede ser utilizada para ventilar controversias de carácter laboral y económico dentro de la relación obrero patronal, pues sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido:

“[l]a acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales. La improcedencia generalizada se explica, por la existencia de procedimientos, en las leyes laborales, que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas. Así, en principio, las reclamaciones derivadas de contratos laborales, la competencia para dirimir tales conflictos está radicada en la jurisdicción ordinaria, tal como lo establecen los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal de la misma especialidad, modificado por la Ley 362 de 1997”. [T-087 de 2006].

Con todo, esa misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la tutela es un mecanismo de protección idóneo, si lo que se pretende es el reclamo de la trasgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores en condiciones de vulnerabilidad:

“Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.” [T-098 de 2015].

Y sobre, tales condiciones, la jurisprudencia ha sostenido:

“La figura, “estabilidad laboral reforzada” ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la Corte estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001 que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad”. [T-098 de 2015].

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T 009 de 2008, respecto a la acción de tutela para lograr el reintegro a una persona despedida, señaló:

“No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la tutela puede proceder para ordenar el reintegro, de manera excepcional, cuando se verifica la existencia de un perjuicio irremediable. En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten inoficiosos, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso -para el asunto concreto que se estudia- pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.

Con todo, pese a que el estudio del perjuicio irremediable es un asunto factual, derivado de los hechos del proceso en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos criterios de definición que le dan al juez de tutela herramientas para identificar la existencia de la figura. A grandes rasgos, la jurisprudencia pertinente ha dicho que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables.”

En la Sentencia T- 742 de 2011, precisó la Corte:

“La sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”.

8.- Expuestos los anteriores puntos, como primera medida ha de indicarse que respecto de la señora Gina Paola Mosquera Gamboa, este Despacho Judicial niega tal vinculación y no se pronunciara de fondo respecto a su petitum como quiera que se observa que su situación ya fue debatida al interior de la acción de tutela N° 2023-0167 por el Juzgado 12 Civil Circuito - Valle Del Cauca – Cali.

Ahora en cuanto a los casos puntuales de IVONNE ASTRID SÁNCHEZ HERRÁN), SANDRA NIEVES PEINADO, MARÍA CRISTINA TORRES COLLAZOS, MARLY GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ , DIANA MAYERLI MÉNDEZ y MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA, este Fallador de lo constitucional encuentra que, pese a que existen pronunciamientos del ICBF en el cual les reconocen estabilidad laboral reforzada bien sea por su calidad de Prepensionada o madre cabeza de familia, lo cierto es que no es posible a través de sede Tutela, ordenar el reintegro de los cargos que estaba ocupando, como quiera que la discusión de su restitución laboral debe ser surtida ante el Juez natural que en línea es el llamado a resolver las situaciones de cada una de las actora y en segundo lugar, porque de acceder a los pedimentos de las accionantes afectaría los derechos que le asisten a los concursantes que participaron y aprobaron el concurso de mérito para proveer los cargos que pertenecían en provisionalidad a las citadas señoras,

pues recuérdese que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos, además de que tampoco se puede omitir o desconocer que el I.C.B.F. ha realizado gestiones para poder reubicar a las personas que cuentan con estabilidad laboral reforzada pero que han tenido que ser desvinculadas de su cargo con ocasión del concurso de méritos.

9.- De otro lado, también se observa que las actoras si no estaban de acuerdo con el acto administrativo mediante el cual nombraron a las personas en propiedad en los cargos que venían ostentando, podían atacarlos con la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*<sup>2</sup> y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido. Pero tal situación, aun brilla por su ausencia y tal negligencia tampoco permite que la presente acción de amparo en esta oportunidad salga avante como lo pretenden las señoras IVONNE ASTRID SÁNCHEZ HERRÁN), SANDRA NIEVES PEINADO, MARÍA CRISTINA TORRES COLLAZOS, MARLY GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ , DIANA MAYERLI MÉNDEZ y MIRYAN YOLANDA QUIMBAY HERRERA, al acudir a esta instancia, enlistar una serie de supuestos derechos fundamentales trasgredidos y no activar ningún procedimiento judicial previa para tan siquiera considerar de manera transitoria este tramite que por su naturaleza es residual, preferente y sumario.

10.- Finalmente, no se instauró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

*“i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido”*

Nótese que las accionantes no pueden pretender que por este medio se les reconozcan unos derechos laborales que se adquieren por condiciones especiales establecidas por el legislador, al haber sido reconocidas por su empleador en ese entonces como trabajadoras con estabilidad laboral reforzada, pues ello no las exime de iniciar las acciones tendientes a restablecer sus derechos ante la jurisdicción laboral, máxime cuando no lograron demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase, las tutelantes no han demostrado un perjuicio irremediable

---

<sup>2</sup> artículo 138, Ley 1437 de 2011.

que permita a esta instancia tan siquiera tutelar los derechos por ellas invocados.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**  
**La Juez,**

**GLORIA VEGA FLAUTERO**

YPEM

Firmado Por:  
Gloria Vega Flautero  
Juez  
Juzgado De Circuito  
De 033 Familia  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fdd59c6d037cd47ce6cecb5628be38bc1e68f5906008c1e6fda75fac9c394c**

Documento generado en 04/09/2023 04:34:05 PM

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