



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO  
Ibagué, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**REFERENCIA:** Acción de tutela promovida por **Myriam Rebeca Varón Castro** en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**. Rad. 73001-3105-005-2023-00151-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES:**

**DERECHOS INVOCADOS:** Se solicita la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, trabajo en condiciones dignas, estabilidad laboral reforzada y dignidad humana.

**AUTORIDADES CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, vinculándose a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a Mariam Insbeyri Gaitán Pineda, como tercera con interés.

**PRETENSIONES:** Ordenar al ICBF a reubicarla en un cargo vacante igual o similar al que venía desempeñando.

De manara subsidiaria y como medida provisional solicitó la suspensión de la convocatoria nº 2149 de 2021, de los efectos de la resolución nº 3437 del 12 de mayo de 2023 y de la provisión del cargo en carrera.

**HECHOS RELEVANTES:** Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes:

1. Es prepensionada, cuenta con un crédito descontado por nómina y tiene afectaciones en su salud.
2. Mediante resolución nº 3437 del 12 de mayo de 2023, se notifica el nombramiento en periodo de prueba de persona en carrera y se da por terminado su nombramiento en provisionalidad.

**TRÁMITE PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 30 de junio del 2023 (archivo 004), vinculándose a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y como tercera con interés a Mariam Insbeyri Gaitán Pineda. De la

notificación de la señora Gaitán Pineda, debe decirse que se entiende surtida por parte de la CNSC (Carp010, carp.Soportes, pdfAnexo5).

Por otro lado se negó la solicitud de medida previa, pues no se allegó prueba que hiciera ver la necesidad y premura de la intervención del fallador constitucional, respecto de los efectos ocasionados al no suspender el acto administrativo n° 3437 del 12 de mayo de 2023 y continuar con el trámite de la convocatoria n° 2149 de 2021; lo anterior fue debidamente comunicado a las partes mediante acto procesal del 30 de junio de 2023 (pdf008).

### **CONTESTACIONES:**

#### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (011):**

Informa que la hoy accionante se inscribió en la convocatoria 2149 de 2021 para el cargo Profesional Universitario, sin embargo, no obtuvo el puntaje mínimo requerido para continuar en el proceso de selección.

Argumenta que carece de legitimación en la causa por pasiva en cuanto no es competente para realizar nombramiento alguno al interior del ICBF, actividad que recae exclusivamente en dicha entidad; y aporta certificación de notificación masiva GLPI116175 de la presente acción constitucional a los aspirantes del proceso de selección del ICBF convocatoria N° 2149 del 2021 y n° OPEC 166313 (Carp010, SoportesMyriam, pdfAnexo5).

Finalmente, acredita la publicación del trámite constitucional en su página oficial. <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2149-acciones-constitucionale>

#### **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (pdf011):**

Señala que reconoció la calidad de prepensionada de la actora, no obstante lo anterior, se encuentra en imposibilidad jurídica de garantizar el vínculo legal y reglamentario, pues, para el empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, existe lista de elegibles que supera el número de vacantes ofertadas; de igual manera, en caso de que existiera margen de maniobra debe ser agotado en primer lugar con quienes se les ha reconocido estabilidad laboral reforzada por una especial condición de salud (46 personas aproximadamente con Enfermedad Catastrófica, Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral o discapacidad), y continuar atendiendo el orden prioritario de protección en que su desvinculación se materialice.

Señala que en este caso no se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad y subsidiariedad por cuanto i) es la CNSC la responsable de la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer los empleos vacantes del Sistema General de Carrera

Administrativa del ICBF y ii) la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa distintos de la acción de tutela para ejercer sus derechos sin que haya demostrado que estos resultan insuficientes. Tampoco acreditó que de acudir a las vías judiciales ordinarias se configure un perjuicio irremediable, por lo que el acto administrativo de desvinculación debe ser controvertido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **CONSIDERACIONES:**

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación.

Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Es la acción de tutela el mecanismo pertinente para ordenar el reintegro de la actora al cargo que estaba desempeñando en el ICBF, y del que fue desvinculada con ocasión al nombramiento en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa?

¿Se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez constitucional a efectos de ordenar la reubicación de la actora al cargo que venía desempeñando o uno similar, o para ordenar la suspensión de la provisión de cargos de la lista de elegibles, así como de la convocatoria 2149 de 2021 y en consecuencia de la resolución nº 3437 del 12 de mayo de 2023?

### **LA PROVISIÓN DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MÉRITOS**

El artículo 125 de la Constitución Política establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional, como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley.

Asimismo, el referido artículo dispone que: *“los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley”*.

## **LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

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.”*

### **REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Requisitos de procedencia de la acción de tutela: la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991. A través de este amparo, toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Son requisitos mínimos de procedencia de la acción de tutela:

(i) legitimación en la causa por activa, (ii) trascendencia iusfundamental del asunto, (iii) subsidiariedad e (iv) inmediatez<sup>1</sup>

### **CASO CONCRETO:**

La accionante solicita se ordene al ICBF reintegrarla al cargo de profesional universitario código 2044 grado 7 o a uno de similares características, del que fue retirada con ocasión a la provisión del empleo en periodo de prueba en carrera administrativa mediante resolución n° 3437 del 12 de mayo de 2023 (pág.21 a 27, pdf002), aduciendo que es sujeto de especial protección en razón a su condición prepensionada. De manera subsidiaria pretende suspender los efectos del acto administrativo antes referenciado, la provisión de su cargo y de la convocatoria n° 2149 de 2021.

Por su parte, el ICBF argumenta que: i) la estabilidad laboral de la accionante es relativa, dada su vinculación en provisionalidad, y su retiro obedece a la provisión del empleo con la persona que superó el concurso de méritos que integra la lista de elegibles; ii) el número de vacantes ofertadas del cargo profesional universitario código 2044 grado 7 es inferior al de personas que integran la lista de elegibles; iii) no hay lugar a garantizar estabilidad laboral reforzada, en todo caso se debe dar prelación en estricto orden a quienes tengan especial condición de salud (46 personas aproximadamente con enfermedad catastrófica, calificación de pérdida de la capacidad laboral o discapacidad), padres o madres cabeza de familia, pre pensionados y fuero sindical; iv) no se cumple el requisito de subsidiariedad para que proceda la acción de tutela.

La CNSC señala que las pretensiones de la actora no cuentan justificación alguna, pues el fin de los procesos de selección (concurso de méritos) es la expedición del registro de elegibles, debiendo acceder al cargo la persona que por mérito obtuvo el mayor puntaje; argumenta que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y alega falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto dice no es responsable del manejo de personal del ICBF.

Dentro del plenario no existe discusión alguna frente a la calidad de prepensionada de la señora Myriam Rebeca Varón Castro<sup>2</sup>, situación que fue reconocida por el ICBF conforme comunicación calendada 31 de octubre de 2022 (pág.47 a 50, pdf002) y a la separación del cargo de Profesional Universitario 2044-7, en atención a lo dispuesto en la resolución n° 3437 del 12 de mayo de 2023, que realizó nombramiento en periodo de prueba en cargo de carrera administrativa y dispuso la terminación del nombramiento provisional (pág.21 a 27, pdf002).

Como pretensión se tiene la de reintegro, y subsidiariamente la suspensión del acto administrativo que realizó el nombramiento en periodo de prueba de cargo en carrera -resolución 3437 del 12 de mayo de 2023, advirtiéndose que la presente acción constitucional no supera el requisito general de subsidiariedad, como pasa a exponerse:

Debía acreditarse que el mecanismo ordinario no es suficiente, idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos

<sup>2</sup> Para tal efecto se aporta copia del documento de identidad que da cuenta de la edad de la accionante -54 años-y reporte de semanas cotizadas -a mayo de 2023, 1.189 semanas- (pág.14, 33 a 45, respectivamente del pdf.002).

vulnerados o amenazados, como se señaló en párrafo precedente, se busca el reintegro al cargo del que fue separada en cumplimiento a lo dispuesto en el acto administrativo 3437 del 12 de mayo de 2023.

De tal suerte, el asunto gira en torno a los efectos de la decisión contenida en la Resolución 3222 del 12 de mayo de 2023, que cesó el nombramiento en provisionalidad de la señora Myriam Rebeca Varón Castro, señalándose que el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Al respecto, La Corte Constitucional en sentencia T-393/21 expresó que dicho mecanismo es el principal y definitivo, de naturaleza objetiva e individual, que tienen las personas para solicitar la nulidad de actos administrativos por su inconstitucionalidad o ilegalidad y consecuentemente el restablecimiento de sus derechos, ya que es un asunto que corresponde por ley a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para el que no está facultado el juez de tutela. Consideró que la idoneidad y eficacia se refuerzan con la posibilidad que tiene el demandante de solicitar, desde la formulación de la demanda y en cualquier estado del proceso, la adopción de medidas cautelares como la suspensión del acto administrativo o actuaciones administrativas que se consideren necesarias, que garanticen la efectividad de los derechos mientras se emite la sentencia correspondiente, las cuales están previstas en el artículo 229 y siguientes del CPACA. Al respecto ver también sentencias T-146/19 y T149/23.

Ahora, revisado el escrito de tutela así como las pruebas obrantes en el expediente, no se encuentran elementos probatorios ni argumentos de la accionante a partir de los cuales se pueda determinar que el medio de defensa judicial a su alcance para refutar la decisión de la entidad accionada en relación a la terminación de su nombramiento resulte insuficiente e ineficaz para garantizar los derechos fundamentales que asegura le fueron transgredidos. Reiterándose, tal y como ha sido señalado por la Corte Constitucional, presentada la demanda ante el juez de lo contencioso administrativo, la accionante puede solicitar la aplicación de una herramienta preventiva y provisional como es la medida cautelar con el fin de evitar la configuración o prolongación de la vulneración de los derechos que considera afectados durante el tiempo que pueda tardar el proceso ordinario.

Por otro lado, tampoco se demuestra la necesidad de acceder al amparo de manera transitoria por la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ante la inminente afectación de sus derechos fundamentales y que sin la intervención inmediata del juez de tutela sería difícil restablecerlos.

El órgano de cierre constitucional, también precisó que a fin de determinar la existencia del perjuicio irremediable se deben observar criterios como: (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad (60 años); (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio

De tal manera, la accionante tiene la carga de probar el perjuicio que se causaría de no intervenir el juez constitucional, sin que sean suficientes los enunciados realizados frente a su edad, la que a la fecha es de 54 años<sup>3</sup>,

---

<sup>3</sup> No es sujeto de especial protección constitucional

estado de salud y de sus obligaciones económicas, de los que si bien aportó apartes de su historia clínica y comprobantes de descuentos por nómina, lo cierto es que los padecimientos que la aquejan no corresponden a enfermedades catalogadas como ruinosas y catastróficas; y frente a su situación económica si bien acredita la existencia de un pasivo, el mismo no necesariamente lleva a concluir que afecte su mínimo vital, ni el de su núcleo familiar.

En este sentido, tampoco se demostró la existencia de un perjuicio actual e inminente que requiera la intervención urgente del juez de tutela. Esto en cuanto no obra prueba que permita inferir que la accionante o su núcleo familiar se encuentre en un inminente estado de vulnerabilidad por afectación de su mínimo vital con ocasión a la terminación del nombramiento, ya sea por la condición de edad, salud, pérdida de capacidad laboral, entre otras circunstancias.

Así las cosas, el único argumento con el que la accionante pretende que se protejan los derechos fundamentales que invocó, acreditado en el curso del proceso, consiste en que es prepensionada.

Frente al tema, los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la plaza en propiedad por quien haya superado un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como principio rector. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, la autoridad nominadora deberá prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados y, si existen vacantes en cargos equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso.

De tal suerte, la desvinculación de la actora con ocasión a nombramiento realizado a quien superó las etapas del concurso de méritos dispuesto para surtir las vacantes de forma definitiva, no se configura en vulneración alguna a sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la entidad nominadora reconoció su condición de prepensionada, más sin embargo, no cuenta con margen de maniobra a efectos de mantener el vínculo laboral, comoquiera que el número de vacantes del cargo es considerablemente menor al de personas que aprobaron la convocatoria, de igual manera, a la fecha se encuentran identificadas en promedio 46 personas con enfermedades catastróficas o algún tipo de discapacidad, que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015<sup>4</sup>, deben ser las últimas en ser

---

<sup>4</sup> "PARÁGRAFO 2º. 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 este entendido, el orden de protección a quienes sea reconocida estabilidad laboral reforzada con fundamento en enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad serán los últimos servidores en ser desvinculados y tienen prioridad frente a quienes acreditaron su condición de madre o padre cabeza de hogar; a su vez éstos últimos se encuentran priorizados frente a quienes acreditan condición de prepensionados, como lo es el caso.

desvinculadas, así mismo, la totalidad de los cargos de la planta de personal deben ser provistos con las listas de elegibles conformados con relación a la convocatoria 2149 de 2021, minimizando aún más la posibilidad de existencia de una provisionalidad.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinta Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad constitucional,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora **MYRIAM REBECA VARÓN CASTRTO** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

**TERCERO:** Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,

**LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ**

GMG

Firmado Por:

Luisa Fernanda Niño Díaz

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 005

Ibagué - Tolima

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

Código de verificación: **92614c8a53e4749e236e4a8bd1b52682cd26dad1d0182f7eb60a5fd5060cdc64**

Documento generado en 13/07/2023 04:13:45 PM

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