



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA

Neiva, Huila, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:

RADICACIÓN:	41001 400 3001 2023 00167 00
ACCIONANTE:	ROCIO MANRIQUE GARRIDO
ACCIONADO:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

I. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

II. PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

La señora ROCIO MANRIQUE GARRIDO, precisa que es trabajadora del ICBF desde el 05 de septiembre de 2017, siendo nombrada como profesional universitaria a través de la resolución NO. 7945 del 05 septiembre de 2017, siéndole reconocida su estatus de prepensionada a través resolución No. 232312100000097421 del 21 de abril de 2023.

De igual manera, se indica que por medio de la resolución No. 3509 del 12 de mayo de 2023, fue desvinculado del cargo que ejercía, y en la fecha se encuentra cursando una acción de nulidad simple contra dicho acto administrativo, estando pendiente de decidir medida provisional de suspensión del acto administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la tutela de los derechos fundamentales para que se declare no ejecutable el acto administrativo que genera su desvinculación, dado que se ocasionaría un perjuicio irremediable.

III. CONTESTACIÓN:

3.1.- MINISTERIO DEL TRABAJO:

La entidad solicita su desvinculación del presente trámite constitucional aduciendo falta de legitimación en la causa dado que no está llamada a otorgar la pretensión de la accionante. Pero se pronuncia en torno a los hechos y refiere a la aplicación del decreto 1083 de 2015, que establece la reglamentación aplicable frente a los prepensionados y que este lineamiento está enfocado en garantizarles a estos en calidad de prepensionados.

De igual manera, la entidad precisa que el accionante cuenta con los medios ordinarios para la satisfacción de su pretensión por lo que no es procedente la solicitud dada la ausencia del requisito de subsidiariedad, por lo que reclama se declare la improcedencia de la acción de tutela.

3.2.- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

La entidad aduce que aunque la accionante tiene la calidad de prepensionada en este caso opera una causal objetiva de retiro como es la provisión del empleo en carrera administrativa amparada por lo establecido en el artículo 125 de la constitución política, resaltándose que la vinculación en provisionalidad está sujeta a que el empleo no se provisto por medio del concurso de méritos.

De igual manera, la entidad aduce que en caso de atenderse la estabilidad laboral reforzada que no tiene margen de maniobra y que es prioritario la vinculación de personas con enfermedad catastrófica y pérdida de capacidad laboral, por lo que se ha atendido esto en favor de 46 personas y no existe a la fecha vacantes temporales para mantener a la accionante, dado que las ofertadas supera las personas que aprobaron el concurso de méritos organizado por la entidad.

Igualmente, se reclama la inexistencia de la utilización del medio denominado subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que este debate corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control previstos para tal fin, por lo que se reclama la improcedencia de la presente acción de tutela y la negativa de las pretensiones de la tutela.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

3.3.- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

La entidad señala que se genera falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que se trata de un asunto ajeno al concurso como tal, sino que este corresponde a un acto mediante se le desvinculo, señalándose que cuenta con otra vía judicial para satisfacer sus pretensiones.

De igual forma, la entidad refiere que la señora **ROCIO MANRIQUE GARRIDO** se inscribió al concurso, pero la misma no obtuvo un puntaje aprobatorio suficientemente alto, por lo que no continuó en el concurso de méritos, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

IV.- CONSIDERACIONES:

Estableció la Constitución Política de Colombia en su artículo 86 la acción de tutela, la cual es un procedimiento preferente y sumario, que tiene toda persona para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares.

DERECHO AL TRABAJO:

El derecho al trabajo es reconocido por nuestra carta política conforme al artículo 25 constitucional, esto en razón a que la protección implica que una persona pueda gozar de la posibilidad de ejercer una profesión y oficio y que esta sea remunerada para de esta manera poder suplir sus necesidades básicas. En torno a este derecho se ha dicho:

“(…) Según el artículo 25 de la Constitución Política, el trabajo -uno de los fundamentos del orden jurídico colombiano (artículo 1 C.P.)- merece la especial protección del Estado en todas sus modalidades.

El trabajo se preserva por la normativa constitucional "en condiciones dignas y justas", es decir, sobre el supuesto de que quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración es un ser humano, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean ellos particulares o públicos.

Es propio de la dignidad en que debe desenvolverse la relación laboral que el trabajo se remunere proporcionalmente a su cantidad y calidad, como lo impone el artículo 53 de la Constitución.

Todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia. Que se le pague por vincular su fuerza, su ingenio, su pericia y su tiempo a las finalidades de otro -sea éste una persona privada o el mismo Estado- es algo que exige retribución adecuada, proporcional y real, y ello se constituye en derecho inalienable a partir del trabajo mismo, no por las solemnidades o trámites de índole legal o reglamentario con base en las cuales se haya pactado la prestación de servicios personales.”¹

Dado lo anterior, y la posibilidad que este derecho brinda de llevar una vida en condiciones dignas, es que debe protegerse el mismo de aquellos actos que puedan generar un detrimento en las garantías de este derecho por ello el mismo debe ser protegido conforme a las leyes vigentes.

DEL ACCESO A LOS EMPLEOS PUBLICOS Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS QUE HACEN PARTE DE DICHOS EMPLEOS:

Tratándose del acceso a los empleados públicos de conformidad con el artículo 125 de la carta política, debe estos suplirse por medio del concurso de mérito, esto con el ánimo de tener un criterio objetivo de acceso a los mismos, que permita a todas las personas en igualdad de condiciones acceder a dichas vacantes, por lo cual se ha creado con este objetivo leyes con miras a reglamentar el acceso a los mismos a modo de ejemplo la ley 909 de 2004.

Por otra parte, se ha otorgado derechos aquellas personas que si bien no ingresaron a través del concurso de méritos ocupan dichos cargos en calidad de provisionales, reconociéndose una estabilidad laboral relativa, que debe cederse frente aquellos que a través del concurso de méritos ingresan a ocupar las vacantes temporales.

En torno a estos puntos, la jurisprudencia constitucional ha realizado pronunciamientos en torno a estos derechos, refiriéndose de manera específica sobre los derechos de carrera administrativa, las garantías reconocidas a los empleados vinculados en provisionalidad con la administración y aquellos eventos objetivos:

“(…) 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*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-026 de 2001.



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

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 la Constitución o la ley,” y, por último, establece que “en ningún caso, la afiliación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”^[103]

Así las cosas, según ha precisado esta Corte en anteriores oportunidades,^[104] el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De este modo, ha señalado la Corte, la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad.^[105] Por esta razón, este Tribunal ha reiterado que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro:^[106]

“(…) por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley. ^[107] Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.” ^[108]

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”^[109] Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.” ^[110]

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,^[111] 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.^[112]

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.”*^[113] 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.”*^[114] 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-),^[115] 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.”²

De esta manera, es viable concluir que una causal objetiva de retiro de los trabajadores en provisionalidad, es el nombramiento de una persona que a través del concurso de mérito obtuvo dicho derecho, puesto que este acto representa la materialización de los derechos que fueron adquiridos por haber cursado y aprobados todas las etapas del mismo o de otra manera sin sentido sería la participación en este proceso.

² Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2022



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

DEL CASO EN CONCRETO:

El problema jurídico en este escenario consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales de la accionante por su desvinculación como trabajadora del ICBF, acto que se materializó a través de la resolución No. 3509 del 12 de mayo de 2023, por considerarse dicho acto administrativo ilegal.

La tesis que se sostiene es que no hay lugar declarar ilegalidad alguna del acto que desvinculo la accionante dado que los derechos de las personas en provisionalidad ceden ante los derechos de las personas nombradas por medio del concurso de méritos.

En el libelo de tutela la señora ROCIO MANRIQUE GARRIDO, quien ostentaba el cargo de profesional universitaria grado 7 del Instituto Colombiano del ICBF regional Huila, siendo nombrada en el mismo a través de la resolución No. 7945 del 05 de septiembre de 2017, y desde entonces ha ejercido dicho cargo en la entidad.

De igual manera, está acreditado en el expediente que fue desvinculada del cargo que venía ejerciendo a través de la resolución No. 3509 del 12 de mayo de 2023, esto en razón a que dicha vacancia fue suplida a través del concurso de méritos, por lo que señala que se desconocen sus derechos como prepensionada.

De cara a los hechos expuestos y dado que obra en el expediente constancia que acredita que su desvinculación no obedeció a una decisión arbitraria del ICBF, sino al concurso de méritos que legalmente se celebró para suplir las vacantes provisionales, los derechos que se generaban por ocupar dicho cargo ceden ante los derechos ante quien habiendo aprobado las diferentes etapas del concurso de mérito le asiste el derecho a ocupar el mismo.

Por otra parte, se corrobora que la accionante tiene la calidad de pre-pensionada puesto que a la fecha cuenta con 54 años de edad, y tiene 1268,57 semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, obteniéndose de esta manera la calidad de prepensionada, por lo que eventualmente le asistiría derecho a ser reubicada de ser posible o en su defecto haber retrasado su retiro de la entidad hasta que adquiriera los requisitos

para acceder a la pensión, esto sino se realizaba el proceso de priorización de las personas con especiales calidades.

No obstante lo anterior, debe procederse con la negativa del amparo solicitado dado que su retiro corresponde con una justa causa y se dice por parte de la entidad accionada que al momento las vacantes generadas en provisionalidad han sido ocupadas a través del concurso de méritos, y que se realizó la respectiva priorización dando prelación aquellas personas que presentan enfermedades catastróficas y discapacidad laboral, no existiendo a la fecha vacantes temporales donde realizar la reubicación y en este escenario no se acredita situación diferente.

Dado lo anterior, se procederá con la negativa del amparo solicitado pues no se observa vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, conforme se anotó en la parte motiva de esta decisión.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

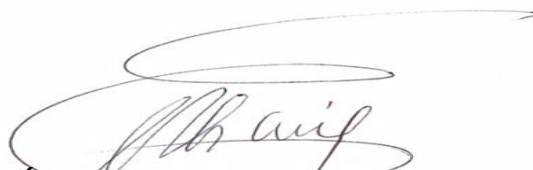
PRIMERO. – NEGAR la tutela interpuesta por la señora ROCIO MANRIQUE GARRIDO, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: - COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.-

TERCERO: - ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada -3 días-.

NOTIFÍQUESE.

El Juez,



ÉDGAR ALFONSO CHAUX SANABRIA