

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela Sandra Victoria Correa Almeyda vs. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Radicación No. 2020-00095-00.

Se decide la acción de tutela interpuesta por Sandra Victoria Correa Almeyda en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ANTECEDENTES

Aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, seguridad social, debido proceso y a la vida en condiciones dignas y justas acude la accionante al mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se ordene a la entidad accionada dejar sin efecto la Resolución 3776 de 2020, por medio de la cual se le declaró insubsistente, reintegrándola al cargo que venía ejerciendo.

Para respaldar su queja y en lo que interesa para la solución del presente asunto, refiere que desde el año 2006 laboraba para la entidad cuestionada como defensora de familia en el Centro Zonal de Protección Especial Luis Carlos Galán Sarmiento del ICBF, y desde el 2013 padece de trastorno de ansiedad no especificado, razón por la que su médico tratante recomendó su reubicación laboral. Patología que según determinación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del año siguiente es de origen laboral.

Aduce que la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la convocatoria No. 433 de 2016 para proveer cargos en la planta de personal del ICBF que se encontraban siendo ocupados en provisionalidad, posterior a lo cual por intermedio del Decreto 1479 de 2017 se crearon 1417 cargos de Defensores de Familia, diferentes a los incluidos en aquella convocatoria.

Señala que debido a los padecimientos que le produce su enfermedad, le fue imposible participar en el concurso público indicado, por tal razón le solicitó a la Oficina de Gestión Humana del ICBF tener en cuenta su condición de salud, que le permita una estabilidad laboral reforzada.

Expone que el 11 de octubre de 2017 la Dirección de Gestión Humana del instituto cuestionado le invitó a participar en el proceso de selección interno para ocupar el cargo de defensor de familia de la planta global creada a través del Decreto 1479 de 2017, en tanto su perfil se ajustaba a los parámetros exigidos, superando todas sus etapas.

Refiere que en enero de 2018 recibió una llamada telefónica de un funcionario de la sede nacional del ICBF en la que le exigieron decidir si optaba por una vacante en el cargo de defensora de familia en el Centro Zonal de Ocaña, Regional Norte de Santander, respondiéndole que ella había participado para la Regional Santander.

Narra que el 15 de enero de 2018 el nivel central del ICBF la nombró como defensora de familia en el Centro Zonal Ocaña de la Regional Norte de Santander, siendo trasladada a la ciudad de Cúcuta el 5 de marzo siguiente, a partir de lo cual, según lo advierte el 6 de agosto de 2018 el siquiatra tratante, su sintomatología

empeoró.

Advera que el 10 de octubre de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Afirma que el médico especialista en salud ocupacional el 29 de noviembre de 2018 y el psiquiatra el 14 de enero de 2019, recomendaron su traslado a donde habita su familia, para lograr el mejoramiento de sus condiciones laborales.

Precisa que el 21 de marzo de 2019 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional era del 22.30%.

Comenta que el 17 de julio de la presente anualidad el ICBF le comunicó a través de mensaje de datos que su nombramiento provisional había finalizado, mismo día en el que le fue comunicada la Resolución No. 3776 del 10 de junio pasado, por medio de la cual se hacen nombramientos en período de prueba y pone fin a su provisionalidad.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y LA INTERESADA

El instituto se opone a la prosperidad del amparo arguyendo que la solicitud de amparo carece del requisito de subsidiaridad, pues el debate sobre la legalidad de un acto administrativo es de la órbita de la jurisdicción contenciosa administrativa, donde la actora la correspondería entablar la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución No. 3776 de 2020, a través del cual se efectuó el nombramiento en período de prueba de los elegibles que se encontraban en orden de mérito.

Precisa que la accionante controvierte un acto administrativo de carácter general denominado Criterio Unificado sobre el Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 2019, sin desarrollar ningún cargo de inconstitucionalidad frente al mismo.

Alega que en virtud de la realización de la Convocatoria No. 433 de 2016 la CNSC emitió la Resolución No. 2018223007 de 2018, con la que se conformó la lista de elegibles para el empleo de Defensor de Familia, por lo que deben ser provistas las vacantes por quienes ocuparon las posiciones meritorias en el concurso de méritos en virtud de la convocatoria en cita.

Dice que conforme el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que se encontraba vigente para la fecha en la que se dio apertura a la convocatoria, el Decreto 1894 de 2012 y la SU-446 de 2011, las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer vacantes ofertadas en la convocatoria, y en atención a lo establecido por la CNSC, órgano rector de la carrera administrativa, en el criterio unificado anteriormente indicado, se hizo uso de la lista de elegibles que se habían aprobado antes de la expedición de la convocatoria y se encontraban vigentes.

Refiere que la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230073635 de 2018, atinente a la OPEC No. 3475, donde se ofertaron once vacantes entre sesenta y cinco elegibles para el empleo de defensor de familia, código 2125, grado 17, en la Regional Norte de Santander Cúcuta, guarda relación de equivalencia con

el empleo desempeñado por la actora, sin que ella hubiese participado en dicho proceso.

Afirma que teniendo en cuenta que para la OPEC No. 34745, existía viabilidad para aplicar lo señalado en el criterio unificado de la CNSC, se solicitó el uso de listas de elegibles a dicho órgano, para proveer las vacantes definitivas que cumplieran con las condiciones del pronunciamiento, teniendo en cuenta la ubicación geográfica donde se ofertó el empleo, lo cual fue aprobado.

Aclara que procedió a nombrar en período de prueba a los concursantes que en estricto orden de elegibilidad autorizó la CNSC por participar en la convocatoria y estar en la lista de elegibles del empleo que ocupaba la quejosa, dando terminado su nombramiento en provisionalidad.

Alude que la demandante se encontraba vinculada en provisionalidad en la planta de personal del ICBF en la Regional Norte de Santander, mientras el mismo era provisto de forma definitiva por el sistema de mérito, lo cual le fue advertido en la resolución que dispuso su nombramiento.

Asegura que el empleo que desempeñó la actora fue creado con posterioridad a la iniciación de la Convocatoria No. 433 de 2016, motivo por el cual no fue convocado para su provisión a través de carrera administrativa y en atención a la necesidad del servicio se le nombró en provisionalidad mientras el mismo era ocupado por quien superara el concurso, pero por virtud de la Ley 1960 de 2019 se determinó que con los resultados de las pruebas de practicadas por la CNSC se elaboraría en orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos años, para cubrir las vacantes para las que se diseñó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria.

Mónica Yaneth Guecha Altuzarra, expresa haber participado en la convocatoria realizada por la CNSC para ocupar las vacantes de Defensores de Familia, Código 2125, Grado 17 del ICBF, quedando en la posición 22 para proveer once plazas disponibles, mas, debido a la renuncia de uno de los servidores posesionados en carrera, se ofreció la vacante al siguiente en la lista y debido a la no aceptación del aspirante que quedó ubicado en la posición número doce, se ofreció la misma al siguiente, persona que ya fue nombrada.

Refiere que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017, con la que se crearon nuevos empleos en la planta de personal del ICBF, entre estos, 328 cargos de Defensores de Familia, distintos a los ofertados en la Convocatoria No. 433 de 2016, que en su artículo 6° estableció que aquellos deberían proveerse siguiendo el procedimiento definido en la Ley 909 de 2004, así como en las normas que las modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.

Asevera que la CNSC expidió la Resolución No. 20182230156785, por medio de la cual revocó el artículo 4° de la Resolución 20182230072745 de 2018, que señalaba que una vez agotada las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial previa realización de una audiencia de escogencia de plaza, de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010 y que dichas listas se utilizarían para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados

Advierte que el ICBF ha realizado nombramientos de personas en provisionalidad para los cargos que fueron creados con carácter permanente de conformidad con lo previsto en el Decreto 1479 de 2017, desconociendo la lista de elegibles elaborada y conformada por la CNSC.

Sostiene que en virtud de la expedición de la Ley 1960, modificatoria de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1567 de 1998, se ordenó que con los resultados de las pruebas adelantadas por la CNSC, o la entidad contratada para dicho fin, se elaborara en estricto orden de mérito la lista de legibles que tendría vigencia de dos años, con la que se cubrirían las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan tras la convocatoria del concurso en la misma entidad, lo que motivó a la CNSC a emitir el 1° de agosto de 2019 el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de dicha ley, con la que dispuso que las listas expedidas y las que se llegaran a definir con ocasión a los acuerdos de convocatoria de antes de su vigencia, deberían ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatorias, asimismo que los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a dicha disposición legal, serían gobernados por tal legislación, criterio que la misma CNSC dejó sin efectos el 16 de enero de 2020 al concluir que las listas elegibles aprobadas con anterioridad de la fecha de vigencia de la ley en cita deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera de la respectiva convocatoria y para cubrir las vacantes que se generen luego, siempre que se trate de los mismos empleos.

Indica que en atención a que el ICBF ha hecho caso omiso a lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, al no darle trámite al registro de elegibles para los cargos creados por el Decreto 1479 de 2017 y se hallan cubiertos por empleados en provisionalidad o encargo, instauró una acción de tutela en contra de aquel instituto que fue resuelta favorablemente por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, trámite judicial en el que fue vinculada la aquí tutelante, que ordenó al ICBF y a la CNSC mediante sentencia de junio 17 de 2020, expedir los actos administrativos para los nombramientos, en el marco de la convocatoria en cita y desvincular a aquellas personas que los ocupaban en provisionalidad, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Alega, finalmente, desconocer los motivos de su vinculación al presente trámite, pues la accionante no tuvo participación en los procesos de selección citados, por ende, su situación debe ser resuelta por el ICBF.

CONSIDERACIONES

De la lectura del escrito inicial surge con nitidez que la finalidad a la cual apunta la solicitud de amparo se centra, esencialmente, en dejar sin efectos la Resolución No. 3776 de 2020, por medio de la cual el instituto denunciado declaró a la accionante insubsistente en el cargo que ocupaba al interior del mismo.

Empero, la subsidiariedad que por antonomasia caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, es requisito que en el presente asunto no puede predicarse, en la medida en que, ciertamente, para debatir la legalidad del acto administrativo en mención, la accionante cuenta con la posibilidad, cierta y efectiva, de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Lo anterior, porque los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y

acierto, de modo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente a través de la acción respectiva, bien sea de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario en el que le es posible solicitar, además, la suspensión provisional del acto aquí rebatido, según lo indicado en el numeral 3º del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que de hallarse fundada es de suyo suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta del actuar de la administración, mientras se resuelve el debate (Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. 2007-00321-01).

De manera que es al interior de la respectiva acción contencioso administrativa que la actora puede invocar las razones aquí planteadas, con miras a que el juez natural de la actividad de la administración pública adopte la decisión que en derecho corresponde.

Tanto más si en la cuenta se tiene que en medio de esta controversia aparece ahora la orden impartida por el Juzgado Segundo Administrativo en oralidad de Cúcuta al ICBF y a la CNSC, en cuanto a la elaboración de las listas y el nombramiento de los aspirantes a ocupar cargos como el de la demandante, quien, es de advertir, no fue ajena a ese trámite, en sentencia de tutela del 17 de junio de 2020, lo mismo que la desvinculación de los funcionarios asignados en provisionalidad, proveído que confirmó la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Norte de Santander el 28 de julio de 2020 (ver informe y anexos de Mónica Yaneth Güecha Altuzarra).

De donde resulta entonces ostensible, que si la demandante aún cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, por medio de la queja constitucional no se puede proveer la solución de una cuestión que corresponde dirimir sólo al juez natural.

No se olvide que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario del respectivo trámite judicial no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento el amparo se puede entender instituido para desplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les han asignado la competencia para resolver controversias como las que aquí se discute, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política.

De suerte que, no se justifica la intervención del juez constitucional, ni siquiera de forma transitoria, en tanto que, examinada la actuación confutada, no se evidencia quebranto alguno de las garantías fundamentales de la tutelante, que imponga, ineluctablemente, la adopción de medidas urgentes.

Es que, sin querer restarle importancia a la enfermedad psicológica que la aqueja, de los documentos obrantes en el proceso no se extrae que sus padecimientos sean de tal gravedad que implique la intervención del juez de tutela, sumado a que no demostró, como era del caso, que la ausencia de ingresos tenga incidencia en sus derechos fundamentales o en la satisfacción de sus necesidades básicas.

Vale decir, en adición, que la “(...) garantía a la estabilidad laboral exclusivamente procede para aquellas personas que padezcan una limitación en grado severo o profundo y no para para quienes se encuentren en una incapacidad por motivos de salud o que tengan una afectación a ésta” (SL14134-2015).

Y “(...) no es suficiente la presencia de una enfermedad o de una discapacidad para obtener por vía del amparo la protección de la mencionada garantía, pues la

prosperidad de la acción de tutela depende de que se demuestre [con] que ‘la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad, es decir al embarazo, discapacidad, enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral’ (sentencia T-077 de 2014), nada de lo cual se logra evidenciar acá.

Desde esa perspectiva, la protección incoada deviene impróspera por su condición residual y subsidiaria, evento consignado como causal de inviabilidad en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Juez Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR por improcedente el amparo solicitado por Sandra Victoria Correa Almeyda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta determinación a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

TERCERO.- ORDENAR la remisión del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRÉS VELÁSQUEZ SANDOVAL
Juez

Firmado Por:

HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA

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:

c7e1b0a73d4e197e26e7da72b47d80d19cdc440396f870d6f582e40de42e3572

Documento generado en 04/08/2020 08:04:16 a.m.